NOUISSIMA PRAXIS THEOLOGICOLEGALIS IN UNIUERSAS DE DOTE...

Gregorio m. 1715 Rosignoli

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
14
22 G
3 M

IX K 15 16

13-8. 6.31

Digitized by Google

D. GREGORII ROSIGNOLI DE DOTE.

Digitized by Google

Digitized by Google

NOVISSIMA PRAXIS THEOLOGICOLEGALIS

IN VNIVERSAS DE DOTE CONTROVERSIAS,

AVCTORE

D. GREGORIO ROSIGNOLO

EX CLER. REG. S. PAVLI,

NOVARIENSI,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

AD ILL.MVM, ET EXCELL.MVM D. D.

ALEXANDRUM A SANCTO VITALI,

COMITEM FONTANELLATI, ET BVSATI,
MARCHIONEM BELFORTIS, &c.

Opus omnibus Sacræ, & Moralis Theologiæ, & iuris vtriuſque Profeſſoribus valdè vtile.

Cum duplici Indice, altero titulorum, altero rerum locupletiſſimo.



HIC LIBER EST CONVENTUS IESU MARIAE FF. EREM. EXCAL. S. AUG.

MEDIOLANI, Ex Typographia Caroli Antonij Malateſtæ.
Superiorum permiſſu. 1691.

Digitized by Google

Digitized by Google



ILL.MO, ET EXCELL.MO D. D.

ALEXANDRO

A SANCTO UITALI,

COMITI FONTANELLATI, ET BVSATI, MARCHIONI BELFORTI, &c,

EVenire plerumque ſolet (ILL.ME, & EXCELL.ME DOMINE) vt minimi natu maiori gratia valeant, & præter Parentum amores colligant etiam fortunæ blanditias. Id prorſus contigiſſe dixerim nouiſſimo huic Praxis Theologicolegalis tomo, qui vnus è cæteris hactenus editis dotatus naſcitur à Patre. At parum proderat dotalem opulentiam fronte præferre, niſi patrocinio tuo ſplendor illi, & ſecuritas acceſſiſſet. Arriſere vtique naſcenti Charites, vt non tam tituli pretio, quam tuis fortu-

Digitized by Google

fortunarent auſpicijs. Quin, ſi librum ipſum conſulerem

Martial. l. 3. ep. 2.

Cuius vis fieri libelle munus?
Feſtina tibi Vindicem parare.

haud vereor, quin tuam maximè clientelam ambiret. Inuitat quippe humanitas tua, qua reliquas eiuſdem operis partes excepiſti eruditionis tuæ intimo penetrali dignatas, vt ſplendidos tuos Penates adire audeat, tuoq; inſcriptus nomine non vt hoſpitem, ſed vt domeſticum, & familiarem iam ſe ſperet admitti. Et quidem haud nouum eſt Domum Veſtram non Gloriæ ſolum, magniſque titulis, at Ingenijs etiam, Literiſq; patuiſſe. Viuunt in hiſtoricis paginis veſtrorum Heroum nomina. Ornant atria veſtra generoſæ Maiorum imagines; quorum alij vel patrijs, vel peregrinis Inſulis claruere; alios animi celſitudo, ciuiliſque Prudentia ad Summas extulit Præfecturas; alios bellica Virtus æternitati commendauit. Meruit Gens Veſtra, & obſequia populorum, & Principum affinitates, & præcipua quæque honorum inſignia, &, quod ſummum eſt fælicitatis præſidium, meruit conſtanti Pietatis cultu Cælitum fauorem. Sed inter tot, ac tanta Gentilium ornamenta omnibus fermè hæreditarius eſt, aut ſingulis innaſcitur eximius in ingenuas diſciplinas amor. Hunc à Proauis, Atauiſque repetere longum eſſet, immò ſuperuacaneum illius teſtimonia hinc inde accerſere, cuius in te compendium habemus. Quiſquis tuorum indicem peruoluerit, vbi laudauerit Guarinos, Anſelmos, Obizos, reliquoſq; ingeniorum Mæcenates, cum te reſpexerit, in te ſentiet auitos animos confluxiſſe. Quam luculentum intra domeſticos lares excitaſti bonarum Artium Muſæum! Quam vberi eruditionis omnigenæ ſupellectile Sapientiæ domicilium inſtruxiſti! Neque horum apparatu frueris tantum Spectator otioſus longè abhorrens ab eorum inutili pompa, quibus *ignaris etiam ſeruilium literarum* (vt argutè moralis Philoſophus) *libri non ſtudiorum inſtrumenta, ſed cœnationum ornamenta ſunt*; at præter oculos verſatilem etiam ad omnia mentem in Muſarum conſortio exerces. Quamobrem mirum non eſt dediſſe te literis ædium partem, quibus capacem animum addixiſti. Quicunque in te commendant dignum egregio Sanguine, Virtutum nitorem, Integri-

Bonauentura de Angelis in Hiſt. Parm.

Idem ſup.

Sen. de tranquillit. animi cap. 9.

tegritatem, Prudentiam, Comitatem, Beneficentiam, & effuſam in egentium ſubſidium manum, ſciant excelſæ Indoli addidiſſe te cultum, habere te domi grauiſſimam vitæ Scholam, & quotidiè inter tot morum Magiſtros non fruſtrà verſari. Audio illhìc inter lectiora Eruditorum volumina lucubratiunculas etiam meas locum obtinuiſſe, &, quod gloriari maximè poſſunt, gratiam legentis. *Ouid. de Ponto eleg. pr.*

Quid quid id eſt adiunge meis,

immò tuis; vt cum illhic inuenerit in tabularijs *Idem de Triſt. lib. I. 1. eleg. pr.*

poſitos ex ordine fratres

illis, ſibique tam bonum contigiſſe Dominum gratuletur, Tibique perenne teſtetur Authoris Obſequium. Vale.

Datum Mediolani in Collegio D. Alexandri die ſexto menſis Septembris anno 1691.

Excell. V.

Addictiſſimus, & Obſequentiſs. famulus

D. Gregorius Roſignolus Cler. Reg. S. Pauli.

CAN-

Digitized by Google

CANDIDO, ET BENEVOLO LECTORI.

VNiuerſam, eamque vberem de dote materiam, et controuerſias circa ipſam emanantes ſub triplici titulo reſtringimus. In primo agimus de natura, et conditionibus dotis, de ſingulis membris eiuſdem, et de cauſis. In ſecundo de actionibus, et obligationibus, exceptionibus, et priuilegijs. In tertio de lucro dotis attentis iurium municipalium varijs diſpoſitionibus. In hoc volumine ea abſoluuntur, quæ pertinent ad primum titulum; reliqua, quæ pertinent ad ſecundum, et tertium, lata methodo perficiemus in ſequenti, quod erit volumen ſecundum de dote. De hac operis diuiſione certiorem te facere operæ pretium duxi, Amice Lector, ne forte in lectione præſentis voluminis arbitreris opus in hac materia abſolutum, et in pluribus mutilum, & mancum. Attentè perlege, quæ in hoc continentur, modicum ſuſtinens, quæ deſiderantur in ſequenti, quod iam gemit ſub prælo. Interim Vale.

IN-

Digitized by Google

INDEX

Titulorum, Prænotionum, Diſquiſit. &c.

CONTRACTVS XVI.

De Dote, eiuſque qualitatibus.

Præn.1 *Quid propriè ſit dos, prout ad præſens inſtitutum pertinet.* 2

Sect. 1. *An dos contineatur inter ſpecies donationis.* 3

2 *An dos conſiſtat in aliquo iure, ſiue uniuerſali, ſiue particulari.* 14

3 *An ratio dotis conſiſtat in rebus ipſis dotalibus, an potius in aliquo iure particulari.* 19

4 *Explicatur in quo propriè conſiſtat ratio dotis.* 21

Præn. 2. *An dos quoad dominium tranſeat ad maritum, an vero pertineat ad uxorem.* 23

3 *An dos promiſſa, & adhuc non tradita ſit propriè dos.* 28

4 *An poſſit eſſe dos, vbi non eſt matrimonium.* 36

5 *An dotis promiſſio ſimpliciter facta antè nuptias inuoluat tacitam cōditionem, ſi nuptiæ ſequantur.* 40

6 *An contractus dotis ſit de iure gentium, vel ciuili.* 44

7 *An contractus dotis ſit nominatus, an innominatus, an bonæ fidei, an ſtricti iuris.* 46

8 *An actio dotis repetendæ conſolidata in patrem, ob mortem filiæ in matrimonio ſit ſtricti iuris, an bonæ fidei.* 49

9 *An, & quomodo dos ſeu cauſa dotis dici poſſit cauſa pia.* 52

10 *De diuiſione dotis in genere.* 54

11 *Expediuntur in particulari ea omnia, quæ pertinere poſſunt ad dotem veram, & putatiuam.* 55

12 *An ea, quæ dicta ſunt de dote in matrimonio putatiuo, intelligenda ſint de donatione ante nuptias, propter nuptias, de arrhis, & ſimilibus.* 67

13 *An, quæ dicta ſunt in præcedentibus prænotionibus, intelligenda ſint ex quocunque iure, & quacunque cauſa contrahantur nuptiæ prohibitæ.* 78

14 *Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem expreſſam, promiſſam, & præſumptam.* 84

15 *Quomodo taxanda ſit dos præſumpta, quando non conſtat de certa quantitate conſtituta.* 94

16 *Nonnulla dubia quoad dotem præſumptam in ſecundo matrimonio, & vlterioribus.* 101

17 *Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem æſtimatam, & non æſtimatam.* 117

18 *Diluuntur nonnulli caſus, in quibus poteſt eſſe dubium, an æſtimatio faciat venditionem, nec ne.* 139

19 *Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem numeratam, & confeſſatam ante contractas nuptias.* 147

20 *Enodantur plurima dubia de dote confeſſata poſt contractum matrimonium.* 152

21 *De dote confeſſata poſt contractum matrimonium.* 157

22 *Exploduntur nonnullæ difficultates quoad dotem confeſſatam ex vi iurium municipalium Mediolani.* 191

23 *Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem modicam, congruam, & magnã.* 199

24 *De Dote congrua, ſtante ſtatuto excludente fœminas à ſucceſſione.* 225

25 *De dote præſtanda fœminis excluſis à ſucceſſione ex vi Statutorum Ciuitatis Mediolani.* 229

26 *An ex vi Statutorum Mediolani frater excludat filiam fratris prædefuncti à ſucceſſione alterius fratris ab inteſtato.* 225

27 *Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem profectitiam, & aduentitiam.* 260

Index Titulorum ;

28 *Expediuntur alia omnia, quæ pertinent ad dotem profectitiam, & aduentitiam.* 286
29 *De dotis cauſa efficienti neceſſaria.* 292
30 *De cauſa efficiente dotis ſubſidiaria.* 307
31 *De cauſa efficienti dotis voluntaria.* 320
32 *De cauſa dotis materiali.* 325
33 *De cauſa dotis formali.* 337

DISQVISITIONES I.

§. 1. *An fructus dotis percepti poſt ſolutum matrimonium augeant dotem.* 339
2 *An, & quando reſpectu ſtupratoris dos dicatur cauſa oneroſa.* 340
3 *An eximatur Pater ab onere filiam ſtupratam dotandi ex eo, quod onus dotationis transferatur ad ſtuprantem.* 345
4 *An filia ſtuprata mortuo Patre poſſit agere ad legitimam conſequendam.* 346
5 *An ad nubendum ſufficiat conſenſus ſtupratæ, & ſtuprantis, an verò vlterius requiratur conſenſus Patris eorundem.* 348
6 *Quonam tempore dos debeatur ſtupratæ per ſtupratorem, an immediatè poſt ſtuprum, an vero tempore nuptiarum, & an debeatur, ſiue nubat, ſiue non nubat.* 350
7 *An ſtuprator virginis eximatur ab onere eam dotandi, ſi Pater conſtituta eidem certa dote congruè ipſam maritauerit. pag.* 352
8 *An corrumpens teneatur dotare fæminam à ſe vitiatam, quæ non ſit honeſtæ vitæ. pag.* 353
9 *An ſtuprator excuſetur ab onere dotandi ſtupratam, ſi hæc fuerit vilis conditionis. pag.* 355
10 *An per vim corrumpens Viduam, teneatur illam ducere, vel dotare.* 356
11 *An vidua ſic per vim oppreſſa ſit ab oppreſſore dotanda, quamuis habeat congruam dotem ſibi in matrimonio conſtitutam. pag.* 358
12 *An, qui virginem non corrupit, ſed ſollicitauit, ita vt notaretur infamia, teneatur ipſam dotare.* 359
13 *An deflorator teneatur defloratam dotare, ſi poſt deflorationem eadem ſe proſtituerit.* 360
14 *An, qui leuiter ſollicitauit virginem, eumque corrupit, eximatur ab onere ipſam dotandi.* 361
15 *An ad euitandam pænam dotationis contra præſumptionem iuris de ſeductione, ſeu virginitate ſufficiat probare defloratam fuiſſe inhoneſtæ vitæ.* 364
16 *Quomodo cotra præſumptionem iuris probari poſſit, quod fæmina non fuerit ſeducta.* 365
17 *An, & quomodo admittatur probatio contra virginitatem ad liberandum violatorem ab onere dotandi violatam.* 367
18 *Quomodo in controuerſia deflorationis ſecutæ, vel non ſecutæ res dirimenda ſit quoad effectum obligandi, vel non obligandi prætenſum ſtupratorem ad dotem. pag.* 368
19 *An, ſi contractis ſponſalibus ſponſa, quæ conſentiens fuerit cognita à ſponſo ſine cauſa recedat à ſponſalibus, poſſit compellere ſponſum ad dotem ſibi erogandam. pag.* 371
20 *An ſi quis virginem ſeduxerit, & ſtuprauerit, & non habeat, quo ipſam dotet, teneatur pater ipſius dotem ſtupratæ conferre.* 378
21 *An, ſi quis violauerit fæminam, quæ virgo non erat, ſed communiter habebatur pro tali, teneatur eidem congruam dotem conferre, ac ſi fuiſſet virgo.* 379
22 *An imputatus de ſtupro, poſſit ſe defendere exceptione ſuæ impotentiæ ad effectum vitandi pænam dotationis.* 380
23 *An dos à raptore raptæ conſtituenda ſit ex titulo oneroſo, reſpectu eiuſdem raptoris. pag.* 382
24 *An quoad pænam dotationis intelligatur raptus commiſſus ſi puella in poteſtate Patris exiſtens conſenſerit, & non Pater. pag.* 384
25 *An filia conſentiens abducta, & nupta contra voluntatem Patris, poſſit ab eodem Patre dotem exigere.* 386
26 *An ſi fæmina fuerit rapta non ex fine contrahendi matrimonium, ſed ex fine explendæ libidinis, raptor teneatur raptam congruè dotare.* 387
27 *An raptor propriæ ſponſæ comprehendatur ſub decreto Concilij quoad pænam dotationis.* 389
28 *An raptor fæminæ coniugatæ ſubdatur pænis Concilij.* 392
29 *An, ſi abducta ſit fæmina conſentiens, quæ poſtea renittatur, raptor ſubiaceat pænis Concilij.* 394

30 *An*

Digitized by Google

30 *An raptor fœminæ non vt ipſe contrahat cũ illa ſed alius, ſubdatur pœnis Concilij, an ſaltem ille alius.* 395

31 *An pœna dotationis per raptorem debeatur ipſo iure, an ſolummodo poſt Iudicis ſententiam.* 399

32 *An dos à ſtupratore conſtituta ſtupratæ ſit eiuſdem naturæ, & conditionis cum alijs dotibus.* 400

33 *An dos per matrem hæreticam conſtituenda filiæ ſit ex titulo oneroſo, & quomodo. pag.* 402

34 *An fructus partis dotis non ſolutæ poſſint cedere in extinctionem partis ſolutæ.* 406

35 *An dos exceſſiua conſtituta à Patre filiæ, poſſit quoad exceſſum reuocari ob ingratitudinem eiuſdem filiæ.* 408

36 *An dos conſtituta ab extraneo fœminæ ſit reuocabilis ob ingratitudinem eiuſdem fœminæ.* 409

37 *An fœmina dotata ab extraneo ob cauſam certi matrimonij, poſſit retrodonare dotanti.* 411

38 *An aſſertio Patris de donatione facta filio ad finem certi matrimonij, vel maioris dotis ab vxore deferendæ, ſeu delatæ, reddat talem donationem irreuocabilem, & non retrodonabilem.* 412

39 *An dos exceſſiua promiſſa, ſeu declarata complacentiæ, & honoris gratia ſit debita etiam quoad exceſſum.* 413

40 *An in caſibus, in quibus vel à Patre, vel ab extraneo dotante poteſt reuocari dotatio, poſſit etiam reuocari ab ipſius hæredibus.* 415

41 *An non reuocata donatione propter ingratitudinem fœminæ dotatæ eadem viuente, poſſit fieri ob eandem reuocatio poſt ipſius mortem aduerſus hæredes.* 417

42 *An facta reuocatione propter ingratitudinem donatarij, debeantur fructus à bonis donatis percepti à principio, an verè ſolummodo poſt reuocationem.* 421

43 *An poſita ingratitudine ex parte donatariæ fœminæ ad effectum validæ reuocationis ſufficiat reuocatio donantis, an vero requiratur ſententia Iudicis.* 423

44 *An donatio ex cauſa dotis, poſſit contra hæredes fœminæ dotatæ reuocari, ob defectum conditionis non adimpletæ à fœmina dotata, ſeu donataria.* 424

45 *An, & quando per hæredes donantis poſſit allegari defectus conditionis ad effectum reuocandi donationem à donatario.* 425

46 *An maritus poſſit renuntiare lucro dotis.* 427

47 *An maritus promittens reſtituere totam, & integram dotem cenſeatur renuntiare lucro dotali.* 428

48 *An renuntiatio lucro dotis facta per maritum poſſit retractari per ipſius creditores.* 430

49 *An maritus, qui permiſit vxori de dote ſua diſponere per teſtamentum poſſit illam permiſſionem reuocare.* 432

50 *An extante ſtatuto, quod vxore decedente ſine liberis maritus lucretur dotem rectè argumento à contrario deducatur, quod, ſi deceſſerit cum liberis maritus dotem non lucretur.* 434

51 *An ſtatutum nulla facta mentione filiorum exiſtentium diſponens, quod maritus prædecedẽte vxore lucretur dotẽ locum habeat etiamſi extent filij talis vxoris.* 437

52 *An ſtante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, hic eandem lucretur, ſi vxor habuerit filios ſed deceſſerint ante eius obitum.* 440

53 *An, ſi ſtatutum diſponat, quod, ſi vxor non habuerit liberos maritus lucretur dotem, eandem lucretur, ſi vxor habuerit liberos, ſed ante ipſam prædeceſſerint.* 442

54 *An, ſi pro eodem tempore, quo mater decedat, decedat etiam filius, aperiatur marito locus ad lucrum dotis.* 443

55 *An fœmina minor ſtante ſtatuto, quod maritus poſt mortem vxoris ſine liberis lucretur dotem ſi conſtituerit dotem immoderatam poſſit petere reſtitutionem in integrum.* 447

56 *An, ſi ſtatuto caueatur, quod, ſi vxor deceſſerit ſine liberis, vel non habuerit liberos, maritus lucretur dotem, eandem hic lucretur, ſi illa pro tempore mortis vnicam tantum filiam habuerit.* 448

57 *An, ſi ſtatuto caueatur, vt, ſi vxor deceſſerit ſine liberis maritus lucretur dotem, & maritus prædeceſſerit ad vxorem lucrum dotis deferatur ad hæredes mariti.* 449

DISQVISITIONES II.

§. 1 *An actio pro repetenda dote putatiua ſit communis Patri, & filiæ.* 451

2 *An, ſi matrimonium fuerit inualidè conſtitutum cum ſcientia vtriuſque coniugis, ſed cum ignorantia Patris dotantis poſſit hic dotem illam repetere.* 452

3 *An in dote putatiua conſtante matrimonio dari poſſit præſcriptio contra vxorem* 453

4 *An diſſoluto matrimonio putatiuo dari poſſit præſcriptio aduerſus vxorem in fundo dotali.* 455

5 *An maritus in matrimonio inualido ex alia cauſa à conditione ſeruili per præſcriptionem acquirat dotem putatiuam alienam in fauorem vxoris.* 457

6 *An in caſu matrimonij inualidi ob conditionem ſeruilem, quod validetur per manumiſſionem, præſcriptio debeat incipere à die manumiſſionis, an à die matrimonij. pag.* 458

7 *An contracto matrimonio inualido cum ſcientia vxoris, & ignorantia mariti, quod data fuerit pro dote res aliena, res illa præſcribatur, & cuius fauore.* 460

8 *An ſtante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, in hypotheſi, qua vxor contraxerit cum ſcientia inualiditatis, & fundum alienum pro dote attulerit, maritus lucretur dotem, an fiſcus.* 461

9 *An expenſæ factæ per maritum in dote putatiua ſint deducendæ ex fructibus eiuſdem dotis, & quomodo.* 462

10 *An, ſi maritus putatiuus plus expenderit in oneribus circa vxorem, ac importent fructus dotis percepti, poſſit exceſſum exigere.* 467

11 *An in dote putatiua fructus vltimi anni ſint diuidendi inter maritum, & vxorem comodo quo diuidūtur in dote vera.* 470

12 *An maritus legando aliquid vxori cenſeatur remittere expenſas in re dotali factas.* 472

13 *An legatum per maritum factum vxori intelligatur factum cum animo compenſandi cum dote.* 473

14 *An, ſi maritus vxori legauerit dotem intelligatur legaſſe ſimul cum omnibus impenſis in eadem factis.* 474

15 *An legatum factum ab vno coniuge, alteri præſumatur cum animo compenſandi cum lucro dotali ex vi ſtatuti debito marito. pag.* 475

16 *An promiſſa dote in certa ſumma nummorum, quorum ſunt plures ſpecies, promiſſio intelligenda ſit de ſpeciebus maioris valoris.* 478

17 *Ad quem ſpectet electio in legato, ſeu promiſſione alternatiua vnius, vel alterius rei pro dote.* 480

18 *An mulier, quæ promiſit dotem marito tacitè promiſiſſe præſtationem vſurarum quouſq; dotem ſolueris cenſeatur.* 481

19 *An delegatus à muliere ad promittendum pro ipſa dotem, cum non ſit debitor illius, ſi contentus acceptarit delegationem poſſit agere vel contra maritum denegando dotem promiſſam, vel contra vxorem.* 482

20 *An vxor poſſit fideiubere, & obligare ſe pro marito in cauſam dotis cōmunis filiæ.* 485

21 *An vxor poſſit ſe obligare pro marito, ſeu cum marito pro dote filiæ non communis, ſed propriæ eiuſdem mariti.* 486

22 *An, ſi Pater, vel mater ſimul promiſerint pro dote filiæ communis, vterq; obligetur æquè primo, & in ſolidum.* 488

23 *An, ſi vxor principalitèr in promiſſione dotis, & expreſsè ſe obligauerit cum marito, teneatur ſolūmodo ex paraphernalibus ſoluere, an etiam ex dotalibus.* 489

24 *An vxor, qua æquè principalitèr ſe obligauit cum marito pro dote filiæ communis intelligatur ſe obligaſſe in ſolidum cum eodem, an tantum pro virili.* 490

25 *An, ſi ſtatuto caueatur, quod fæmina non poſſit ſe obligare, nec bona ſua ſine certis ſolemnitatibus, poſſit pro dote alterius ſe obligare illis non ſeruatis.* 493

26 *An mulier minor annis 25. poſſit promittere, & ſe obligare pro dote alterius mulieris.* 494

27 *An vxor conſtante iam matrimonio poſſit ſe obligare pro dote promittendo, ſeu intercedendo pro alia, quæ dotem dare debuiſſet.* 495

28 *An mulier poſſit efficaciter ſe obligare pro dote conſeruanda, & reſtituenda mulieri dotatæ.* 497

29 *An promiſſio dotis facta à muliere ſine certa quantitate, ſed collata in ipſius voluntatem irreuocabiliter obliget, & ad quodnam.* 499

30 *An mulier maior 25. annis poſſit efficaciter ſe obligare ex cauſa donationis propter nuptias.* 500

31 *An promiſſio dotis incertæ ſimpliciter facta per pactum nudum pariat actionem, & an habeat tacitam ſtipulationem.* 502

32 An

Digitized by Google

32 *An marito ad exigendam dotem promiſſam competat actio ex ſtipulatu ex* vi l. vnicæ §. & vt plenius C. de rei vxor. act. 503

33 *Ad quid inſeruiat actio ex condictione, ſi non ſit nouata.* 505

34 *An, & qua ratione dos dicta inducat obligationem.* 506

35 *An qui aliquid dedit mulieri, vel alteri pro ea cauſa futuri matrimonij, vt ſcilicet illud datum ſecutis nuptijs fieret dotis, re adhuc integra poſſit pænitere, & reuocare iam datum.* 507

36 *An mandatum in cauſa dotis expiret morte mandantis.* 508

37 *An ſi duo permiſerint bona ſua retineri vſq; ad integram dotis ſatisfactionem vterq; intelligatur obligatus in ſolidum. pag.* 509

38 *An vxor relicta vſufructuaria à marito poſſit vltra legatum vſusfructus petere dotem.* 510

39 *An vxor facta ex teſtamento vſufructuaria vniuerſalis bonorum mariti poſſit durante vſufructu exigere dotem.* 511

40 *An, ſi vxor non titulo legati, ſed titulo conſtitutionis fuerit conſtituta vſufructuaria generalis bonorum mariti poſſit durante vſufructu exigere dotem.* 512

41 *An, ſi maritus legauerit aliquid vxori, cum prohibitione, ne dotem peteret, ad calculandam filijs legitimam eſſet dos illa detrahenda.* 514

42 *An, ſi maritus legauerit vxori vſumfructum generalem ſuorum bonorũ pro omni eo, quod ipſa poſſet prætendere in bonis eiuſdem mariti, poſſet eadem vxor ſimul exigere dotem.* 516

43 *An, ſi dos fuerit data æſtimata, & nuptiæ non fuerint ſecutæ, res ipſa, an æſtimatio ſit reſtituenda.* 518

44 *An in ſuppoſitione, quod etiam ante nuptias dominium rerum æſtimatarum tranſeat in maritum vxor poſſit agere ad pretium, & ad fructus ipſarum non initis nuptijs. pag.* 519

45 *An, ſi dominium rei dotalis æſtimatæ, quantumuis nuptiæ non ſequantur, tranſeat in maritum, & hic non ſoluerit pretium, teneatur ad damnum emergens, ſi hoc excedat fructus.* 521

46 *An maritus, cui traditus eſt fundus æſtimatus æſtimatione faciente venditionem, ſed cum læſione enormi reſpectu tradentis teneatur ad fructus reſpectu etiam pretij ſupplendi.* 522

47 *An, ſi quis promiſerit dotem mulieri, & maritus longam moram habuerit in conueniendo promiſſorem, qui interim factus ſit non ſoluendo, periculum pertineat ad ipſum maritum.* 525

48 *An, ſi promiſſor tempore promiſſionis non erat ſoluendo, & maritus ipſum acceptauerit, periculum ſpectet ad eundem maritum.* 526

49 *An ex promiſſione dotis facta marito agat vxor, an maritus, & an requiratur ceſſio. pag.* 527

50 *An, ſi maritus promiſerit res in dotem datas reſtituere, aut certum pretium pro rebus poſſit partim in rebus, partim in pretio reſtituere.* 529

51 *An vxor, quæ acceptauit, vel petijt partim in rebus teneatur ad acceptandum reliquũ in eiſdem rebus.* 530

52 *An data electione vel marito, vel vxori dandi, vel exigendi res dotales, vel illarum æſtimationem præfixo termino, eo elapſo ius exigendi ad alterum deuoluatur.* 531

53 *An maritus, qui pro dote recepit pignus faciat fructus pignoris ſuos, an verò teneatur illos in dotem computare.* 532

54 *An vxor immiſſa in poſſeſſionem bonorum mariti primi in vim pignoris intelligatur omnes actiones etiam perſonales contra hæredes eiuſdem transferre in ſecundum maritum.* 533

55 *An, ſi pater mariti ſuſtineat onera matrimonij, ipſe acquirat fructus dotis, an verò maritus, & an transferat illos ad ſuos hæredes.* 534

56 *An dos taxata poſſit diminui ſuperueniente cognitione æris alieni antea incogniti. pag.* 538

57 *An ceſſio crediti pecuniarij facta pro dote poſſit reuocari per anteriores creditores. pag.* 542

58 *An dotans, qui promiſit dotem exceſſiuam, & immodicam poſſit excipere contra promiſſionem quoad exceſſum.* 544

59 *An, ſi Pater pro tempore, quo dotem filiæ promiſit habito reſpectu ad patrimonium proprium congruam promiſerit, ſed poſtea factus fuerit deterior, poſſit eandem diminuere.* 551

60 *An priuilegium ſoceri ne conueniri poſſit*

à ma-

à marito pro dote ſupra id, quod commodè poteſt, intelligatur ſolummodo conſtante matrimonio, an eo etiam dirempto. 553

61 An, ſi ſocer Pater vxoris conueniatur à genero ex alia cauſa à dote gaudeat tali priuilegio. 556

62 An mulieri pro dote promiſſa competat dictum priuilegium aduerſus maritũ. 588

63 An, ſi extraneus dotem promiſerit pro muliere, & conueniatur pro ea poſsit ſe tueri tali priuilegio. 559

64 An, ſi maritus negauerit, ſe eſſe maritum, priuetur beneſitio, ne conueniri poſsit ſupra id, quod commodè poteſt. 562

65 An, ſi maritus committat culpam in rebus dotalibus amittat priuilegium, vt non conueniatur ſupra quam poteſt. 563

66 An, ſi maritus expreſsè promittat reſtitutionem dotis ſoluto matrimonio teneatur in ſolidum illam reſtituere non deducto ne egeat. 564

67 An priuilegium, quod competit marito ne conueniatur vltra quam facere poteſt, competat etiam eius fideiuſſori. 568

68 An priuignus vxoris gaudet priuilegio, quo gaudet maritus, ne conueniatur vltra quam poſsit. 569

69 An, ſi vir relinquat vxori dotem, filij habeant priuilegium, ne conueniantur vltra quam facere poſſunt. 571

70 An ſi fiſcus ſuccedat vxori, maritus perdat hoc beneficium. 572

71 An ſi ipſa vxor agens ad repetitionem dotis aquè egeat, at maritus, hic gaudeat huiuſmodi beneficio. 574

72 Quantum marito relinqui debeat de dote ne egeat. 575

DISQVISITIONES III.

§. 1. An, ſi Pater conſecutus legatum relictum filiæ ab extraneo, illudq; adminiſtrans diſperſerit, filia habeat hypothecam in bonis Patris pro illo legato in dotem. 577

2 An filia, cui ab Auo materno, vel alio extraneo relictum fuit legatum dotis. actionem habeat aduerſus hæredes teſtatoris, qui legatum illud Patri perſoluerunt, an verò tantum aduerſus Patrem, cui facta eſt ſolutio. 580

3 Quomodo conciliandus ſit textus in l. cum oportet §. non autem hypothecam C. de bonis quæ lib. cum eadem lege §. fin. C. eod. tit. 581

4 An etiam bona matris adminiſtrantis bona aduentitia filiorum maneant hypothecata pro illis. 585

5 An cenſus poſsit conſtitui in re prohibita alienari pro dote ſoluenda, vel reſtituenda. 586

6 An dos promiſſa in mille ſcutis auri boni computato valore duodecim aureorum pro quolibet ſit ſoluenda in auro, vel iuxta valorem. 588

7 An promiſsio de dote reſtituenda ſine quantitate intelligenda ſit detracta quarta parte dotis ad formam ſtatutorum. 590

8 An promiſsio de reſtituenda dote, cui de iure, intelligenda ſit de iure communi, an verò de iure ſtatutario. 591

9 An ſtatutum excludens fœminas dotatas à Patre à ſucceſsione Patris, & matris excludat etiam eaſdem, ſi non extent maſculi ex eodem matrimonio. 592

10 An promittens dotem in quantitate conſiſtente in domo dicatur domum promiſsiſſe, an quantitatem. 593

11 An fœmina iuuenis, & nobilis dotata à viro ſene, & ignobili recuperet dotem etiam ex bonis fideicommiſſo ſubiectis. 594

12 An auth. res quæ C. communia de lgatis habeat locum in contractibus inter viuos, in quibus prohibetur alienatio bonorum in ordine ad dotes. 596

13 An auth. res quæ locum habeat in ordine ad dotẽ reſtituendã, quando donator conuenit, quod donatario decedente ſine liberis res donata ad eum reuertatur. 598

14 An locum habeat diſpoſitio d. auth. res quæ, ſi fœmina dotanda aliunde habeat bona, quibus dotari poſsit. 599

15 Ad quem ſpectat probare extitiſſe, vel non extitiſſe bona libera ad effectum, vt intret, vel non intret d. auth. res quæ. 600

16 An, ſi ſubſtitutus probauerit tempore dotationis alia bona libera extitiſſe, poſsit auocare dotem ſolutam, ſi modo bona libera non extent, & fœmina remaneret indotata. 603

17 An filia fideicommiſſo grauata, ſi legitima, & Trebellianica non ſufficiunt ad dotem ſibi congruam conſtituendam, quantumuis habeat alia bona libera propria, poſſit detrahere à fideicommiſſo quantum ſufficiat,

ad

Digitized by Google

ad congruam dotem. 605

18 *An res alienata pro dote redeat ad fideicommiſſum, ſi fæmina dotata decedat ſine liberis.* 606

19 *An ſi dotans ex bonis fideicommiſsi deuenerit in pinguem fortunam in bonis proprijs teneatur fideicommiſſum reintegrare.* 607

20 *An reſtituta dote ex parte mariti per bona fideicommiſsi teneatur idem maritus, vel eius hæres ſi deuenerit ad pinguiorem fortunam fideicommiſſum reintegrare.* 610

21 *An, ſi Pater dederit filiæ in dotem rem de fideicommiſsi certo pretio æſtimatam poſſit fideicommiſſarius ſoluendo pretium eam auocare.* 611

22 *An, ſi ob fraudem præſumptam in alienatione rei fideicommiſsi ob cauſam dotis ex modicitate pretij res à fideicommiſſario fuerit auocata, auocatio cedat fideicommiſſo, an ſimpliciter auocanti.* 612

23 *An* auth. res quæ C. communia de leg. *procedat tàm reſpectu matrimonij ſpiritualis, quàm corporalis.* 614

24 *An dos in bonis fideicommiſsi debeatur filiabus à teſtatore deſcendentibus pro tempore, quo nubiles adhuc non ſunt.* 615

25 *An ius filiæ petendi, ſeu deducendi dotem ex fideicommiſſo paterno, ea defuncta ante deductionem tranſmittatur ad eiuſdem filiæ hæredes.* 616

26 *An ius, quod habet vxor recuperandi dotem à marito fideicommiſſo paterno, vel auito grauato tranſmittatur ad ipſius hæredes.* 619

27 *An pro reſtitutione dotis bona fideicommiſsi mariti poſſint alienari quamuis in contractu matrimoniali mulier non explorauerit conditionem mariti, quinimmò ſciuerit omnia ipſius bona eſſe fideicommiſsi.* 620

28 *An, ſi maritus tempore dotis receptæ haberet bona libera, & deindè conſtante matrimonio illa alienauerit, vxor ius habeat conſequendi dotem ex bonis fideicommiſsi.* 622

29 *An in hypotheſi, qua bona mariti fuerint in alios tranſlata, teneatur vxor pro reſtitutione ſuæ dotis, ea perſequi omiſsis bonis fideicommiſsi, an verò poſsit pro libertate contra vtraque agere.* 623

30 *An tertij poſſeſſores, à quibus per vxorem fuerunt auocata bona libera poſsint agere aduerſus bona fideicommiſsi ex perſona eiuſdem vxoris.* 624

31 *An vxor agens cauſa dotis elidi poſsit exceptione cedendarum.* 626

32 *An renuntiatio hypothecæ in bonis mariti facta per vxorem in ordine ad certas res, & perſonas intelligatur in ordine ad alias res, & perſonas.* 627

33 *An, ſi maritus grauatus fideicommiſſo recipiens dotem dederit fideiuſſores pro ea reſtituenda poſsit directè vxor agere contra bona fideicommiſsi.* 628

34 *An vxor pro dotis reſtitutione teneatur recipere tot bona fideicommiſsi ad iuſtam æſtimationem, ſi non inueniantur emptores, qui illa emant.* 629

35 *An, vbi in capitulis matrimonialibus circa dotem reperitur quid diuerſum diſpoſitum, ac in inſtrumento ſuperindè confecto, ſtandum ſit capitulis, an verò inſtrumento.* 630

36 *An conſtituta donatione propter nuptias vxori, quæ duret ad vitam eiuſdem, debeantur tantum interuſuria, an verò debeatur proprietas.* 633

37 *An ſoluto matrimonio per mortem mariti fructus mobilium verum dotalium ſpectent immediatè ad vxorem etiam intra annum dilationis legalis, an verò ad hæredes mariti pag.* 236

D.MAV.

Digitized by Google

D. MAVRITIVS GIRIBALDVS
Præpoſitus Generalis Congregationis Cler. Regul. Sancti Pauli.

CVM Librum, cui titulus eſt: Nouiſſima Praxis Theologico legalis in vniuerſas de Dote controuerſias, à P. D. Gregorio Roſſignolio noſtræ Congregationis Clerico Profeſſo compoſitum, duo eiuſdem Congregationis eruditi viri, quibus id commiſimus, acurata lectione, & graui iudicio recognouerint, & in lucem edi poſſe probauerint, nos, vt typis mandetur, quantum in nobis eſt, facultatem facimus. In quorum fidem has fieri, ſigilloque noſtro muniri iuſſimus. Dat. Romæ in Collegio noſtro SS. Blaſij, & Caroli die 3. Martij 1690.

D. Mauritius Giribaldus Præpoſitus Generalis.

Locus O Sigilli.

D. Auguſtinus de Sancto Auguſtino Secret.

DIgnam typis lucubrationem attentè illam oculis, menteq; reuoluens, *Nouiſſimam Praxim Theologico Legalem in vniuerſas de dote controuerſias Auctore Admod. Reu. Patre D. Gregorio Roſignolo ex Clericis Regularibus Sancti Pauli* reperi: nihil enim ipſa continet, quod Catholicæ fidei, nihil, quod bonis moribus repugnet; immò vtilem non tantùm interno, verùm etiam externo foro de dote ſelectas difficultates opportunâ adeo dilucidatas methodo complectitur; vt præclariſſimas vnà docentis Magiſtri dotes demonſtret. Ita apud noſtras D. Antonij Mediolani Sacras Ædes candidè fateor nonis Aprilis, anni M D. CLXXXX.

Ego D. Hieronymus Meazza Cler. Reg. pro Sanctiſſima Inquiſitione Cenſor Librorum, &c.

Stante premiſſa atteſtatione

IMPRIMATVR
Fr. Proſper de Leonibus Inquiſitor Generalis Mediolani &c.

Bartholomæus Craſſus pro Eminentiſſ. D. D. Cardinali Vicecomite Archiepiſcopo.

Franciſcus Arbona pro Excellentiſſimo Senatu.

CON-

Digitized by Google

CONTRACTVS XVI.

De dote, eiuſque qualitatibus, & priuilegijs.

NON abs re contractum dotalem à matrimoniali in ordine doctrinæ non ſeiungimus; ſeruant quippe etiam in natura ordinem, cum dos non ſit, niſi in ordine ad matrimonium, & in nuptijs pacta dotalia regularitèr inſerantur. Onus conſtituendi filiabus dotem inſidet in parentibus, qui, ſicuti proli ex ipſis conceptæ, & natæ tenentur alimenta erogare, ita filiabus proprijs dotem, quæ iuxta multorum placitum pro alimentis cedit, tenentur non ſubtrahere. Ampla ſane materia, & multis difficultatibus inuoluta, vtpotè quæ non ſolum tangit onera, quæ à iure naturæ quoquo modo deſcendunt, ſed quæ etiam ex diſpoſitione iuris, ſiue canonici, ſiue ciuilis procedunt. Hæc inſtituta eſt nedum in ordine ad puellarum commodum, vt æquè poſſint nubere, ſed etiam in vtilitatem matrimonij, vt onera illius ſecundum perſonarum conditionem valeant ſuſtentari. De hac dote ſecundum ipſius naturam, qualitates, & priuilegia aſſumimus in præſenti quæſtiones examinandas, in quarum indagine diu inſudandum, cum continuò in foro verſentur, & cauſidicorum inter diſſidia exagitent mentes, & fatigent ingenia.

Agunt de contractu dotali, nedum iuris interpretes, ſed etiam Theologi in ſuis reſpectiuè codicibus. Ex Theologis *Caſtrus Palaus de iuſt., & iure tract. 32. diſput. 9., Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 423., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5., Laiman in Theol. mor. lib. 3. tract. 4. c. 13., Fagundez in Decal. lib. 4. c. 1., 16., & 17., & alij* innumeri, de quibus in proceſſu quæſtionum. Ex Iuriſtis *Fontanella de pactis nuptialibus per duo integra volumina, Baldus Nouellus in tract. noncup. de dote, Ioannes Campeggius, Iacobus Butrigarius, Odofredus, Conſtantius Rogerius, Rolandus à Valle, Gnibertus Coſtanus Toloſus, Phanutius de Phanutijs, Pardulphus Prateius Auguſtobuconias* in ſuis correſpectiue codicibus, qui in vno volu-

mine ad ſtudentium commodum conſtringuntur; vlterius *Molina lib. 3. de ritu nuptiarum*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12., Camillus Borellus tom. 3. ſumma deciſ. tit. 4., & 5.* Nouiſſimè præ cæteris eruditè, amplè, & acuratè *Ioannes Angelus Boſſius* meæ Congregationis per integrum volumen, qui ſubtilitates Theologicas cum iuridicis documentis coniungens nil inexaminatum, indiſcuſſum nihil reliquit, ſed omnia, quæ ad præſens inſtitutum ſpectare poſſunt mira ſubtilitate, miro rationum pondere, miro ordine, & iurium robore ad omnium captum facili methodo enucleauit.

PRÆNOTIO I.

Quid propriè ſit dos, prout ad præſens inſtitutum ſpectat.

SVMMARIVM.

Sententia conſtituens dotem inter ſpecies donationis. 1.
Sententia aſſerens eſſe ius vniuerſale diſtinctum à rebus dotalibus. 2.
Alia docens eſſe ius particulare ſeparatum à rebus ipſis. 3.
Alia conſtituens in rebus ipſis dotalibus, & quomodo. 4.
Alia conſtituit in ipſo contractu, quo dos conſtituitur. 5.
Sententia aſſerens non eſſe neceſſe, quod dos ſit in ordine ad onera matrimonij. 6.

NON ſiſto in varijs acceptionibus, ſecundum quas penes DD. nomen dotis vſurpatur, cum hoc ad præſens inſtitutum non pertineat, ſed immediatè me refero ad germanam ipſius quidditatem, eiuſdemque explicationem. Dos in rigore, & preſsè ſumpta in ſubiecta materia accipitur, prout refertur ad matrimonium carnale pro eo, quod cauſa matrimonij, & onerum eiuſdem datur per vxorem, vel eius parentes, vel per quaſcunque alias perſonas marito, cum dos propriè ſit propter nuptias per textum *in l. fin. C. de donat. ante nupt., & l. 3. ff. de iur. dot.*, & prout explicant communiter DD.

Varias penes eoſdem DD. inuenio definitiones, per quas ſingulas referendo currenti calamo diſcurram, vt tandem, quæ vera ſit, & germana per aliarum excluſionem proferam.

1 Sententia conſtituens dotem inter ſpecies donationis.

Nonnulli conſtituentes dotem inter ſpecies donationis dixerunt, quod dos ſit *donatio, quæ vxoris nomine in virum confertur, ſeu viro fit propter onera matrimonij*, vt *Franciſcus Hotomanus diſp. de dotibus in princip.*, vel quod ſit *donatio facta à patre mulieris, vel ab extraneo, vel ab ipſa muliere ipſi viro pro oneribus matrimonij*, vt *Angelus verb. Dos in princip., Aſtenſis in ſumma lib. 8. tit. 40. art. 1.*, vel quod ſit *donum puellarum nubentium*, vt *Vuſembecchius in pandectas iuris ciuilis lib. 23. digeſtorum tit. 3. de iure dot. num. 2.*, & fundamentum deſumunt à nominis dotis ethimologia; dos enim à *dono* videtur deriuari, prout notat *Azotus in ſumma C. de iure dot. num. 7.*, quod etiam ex eo euincitur, quod dos græcè dicitur *Pharna*, quod idem ſignificat ac *dono*, largior *Petrus Barboſa part. 3. rubric. ff. ſolut. matrimon. in princip.*

Alij extrahentes à ratione donationis refundunt in quoddam ius, quod *Bartolus in rub. ff. ſolut. matrim. num. 16., Alexander ibid. num. 25. 27., & 28., Iaſon num. 34., Facchineus lib. 10. controuerſ. iur. c. 31., Petrus Barboſa in eand. rub. part. 3. per tot., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 6., Salgado in labyrint. cred. part. 1. c. 3. num. 3. in fin., Campegius de dote part. 1. q. 1., Antonius Gubertus tract. de dot. c. 2. num. 7.* aſſerunt eſſe incorporale, & vniuerſale diſtinctum à rebus dotalibus, vnde *Bartolus loc. cit.* dotem definit, quod ſit *ius quoddam vniuerſale in ſe continens, quod à muliere, vel eius Patre marito, vel eius Patri traditur, vel pro tradito habetur ad onera matrimonij ſuſtinenda.*

2 Sententia aſſerens eſſe ius vniuerſale diſtinctum à rebus dotalibus.

Accurſius verò, *Aretinus, & alij in l. quod dicitur ff. de impenſ. in res dot. fact.* videntur aſſerere, eſſe ius quoddam particulare diſtinctū à rebus dotalibus, qui ea ratione mouentur, quia extant in iure tituli *ff. & C. de iur. dot.*, quorum inſcriptio eſſet abſona, & improba, ſi dos non conſiſteret in iure; item, quia in vniuerſalibus ſententia incerta eſt valida reſpectu rerum particularium, quæ ſub vniuerſitate continentur per textum *in l. 1. §. vltim. ff. de rei vendic.*, & tradunt communiter ſcribentes *in l. edita C. de edendo*, ſed in dote ſententia incerta reſpectu quantitatis eſt nulla per textum

3 Alia docens eſſe ius particulare ab eiſdem rebus ſeparatum.

in

Digitized by Google

in l. vlt. C. de ſent., quæ ſine cert. quant. prof. item quia definitur dos, quod ſit pecunia nuptiarum cauſa ita marito data, vt inſeruiat oneribus matrimonij, ſed pecunia eſt res ſingularis *Inſtit. tit. de ſingul. reb. per fideicom. relict.*, adeoq; ius dotis videtur ſingulare; vnde iuxta iſtorum placitum videtur dos ſic poſſe definiri. *Eſt ius quoddam in ſe continens res determinatas, quæ à muliere, vel eius Patre traduntur marito, vel eius Patri ad ſuſtinenda onera matrimonij.*

Alij refundentes in res ipſas dotales, quæ ſcilicet dantur in dotem, dixerunt,
4 vel eſſe *Pecuniam nuptiarum cauſa datam à muliere, vel eius Patre*, & ſic definiuit *Varro lib. 4. de lingua latina*, vel id, *quod à muliere, vel eius parte marito, vel eius parte propter onera matrimonij datur, vt perpetuò ſit penes ipſum* atque ita definiunt *Azot. in ſumma C. de iure dot. num. 6., Socinus Iunior in rub. ff. ſolut. matrim. in 3. part. num. 28., & ibi Alciatus verb. dos, Baldus in l. fin. C. de ſent., quæ ſine cert. quantit., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. n. 4.*, & ex Theologis amplectuntur *D. Thomas in 4. diſt. 49., Ioannes de Friburgo in ſumma lib. 4. tit. 23. q. 1., Rebellus de obligat. inſt. part. 2. lib. 5. q. 1. num. 1., Paulus Laimano lib. 3. Theolog. moralis tract. 4. c. 13. num. 1.*

Alia cõſtituens in rebus ipſis dotalibus, & quomodo.

Alij refundentes non in ipſas res dotales, ſed in ipſum contractum dotis di-
5 xerunt, quod, ſicuti pignus non niſi abuſiue conſiſtit in re oppignorata, ſed verè, & propriè in conuentione, qua res ipſa oppignoratur, ita & dos non niſi abuſiuè in re dotali, propriè verò in ipſo contractu conſiſtat; atque ita ſentit *Hotomanus in d. diſp. de dotibus in princip.*, quod firmat ex eo, quod paſſim in iure ipſa datio dotis dicatur contractus, *vt in l. contractus 13. ff. de reg. iur. l. 1. §. debitam ff. de conſtit. pecun., & l. exigere ff. de iudic.* atq; iuxta ipſius placitum dos poteſt ſic definiri, quod ſit *actio, qua res dotales dantur, vel obligantur marito, ſeu &c. ad onera matrimonij ſuſtinenda*.

Alia conſtituit in ipſa conuẽtione, qua dos ponitur.

Alij tandem, quamuis vni, vel alteri ex præallegatis definitionibus adhæreant, declinant tamen ab eiſdem in ea parte, qua dicitur, *ad onera matrimonij ſu-*
6 *ſtinenda*, cum dos poſſit eſſe ſine onere mariti alendi vxorem ex pacto appoſito, ſeu ex mutua conuentione; atque ita ſentiunt in ſpecie *Conſtantius Rogerius tract. de dote q. 1., Campeggius de dot. part. 1. q. 1.*, & proinde idem Rogerius dotem ſic definit. *Eſt ius quoddam in ſe continens, quod à muliere, vel eius patre marito, vel eius patri traditum eſt, vel pro tradito habitum propter matrimonium*, in qua definitione vides conuenire cum ea Bartoli reiecta ſolummodo illa particula *ad onera matrimonij ſuſtinenda*, & addita alia *propter matrimonium*, cum dos eſſe non poſſit ſine matrimonio per textum *in l. 3. ff. de iur. dotium*.

Sententia aſſerens non eſſe neceſſe, quod dos ſit in ordine ad onera matrimonij.

Singillatim ſingulas recitatas definitiones expendo, vt quid tandem verius ſit, & amplectendum, innoteſcat, ſed quia ex tot opinionum, & doctrinarum, quę circa eaſdem emergere poſſunt, congerie, confuſio aliqua poſſet oriri, ideo placet ſingulas ſub ſpeciali, eaque diſtincta ſectione ordinatè diſcutere, & adamuſſim examinare, & proinde ſit.

SECTIO I.

An dos contineatur inter ſpecies donationis.

SVMMARIVM.

Conſiderabilia circa titulum. 1.
Reſpectu mariti recipientis dos eſt ex titulo oneroſo. 2.
Dos non confertur pro ipſo matrimonio formaliter. 3.
Probabiliter non tenet conuentio, quod maritus gaudeat fructibus dotis, & vxor alat ſe ipſam. 4.
An, & quomodo mulier teneatur de euictione in dote. 5.
Varij modi quibus dos potuit eſſe collata, & euicta. 6.
An lucrum dotis ſit ex titulo oneroſo variæ opiniones. 7.
Prima aſſerens eſſe ex titulo oneroſo: 8.
Secunda aſſerens eſſe ex cauſa lucratiua. 9.
Lucrum dotis eſt ex cauſa lucratiua non ſimpliciter, ſed ob cauſam. 10.
Maritus, etiam ſi onera matrimonij non ſuſtineat, cum ſtatim vxor moriatur, non amittit lucrum dotis. 11.
Sententia aſſerens, quod, ſi matrimonium non fuerit conſummatum, nec vxor traducta, maritus non lucretur dotem. 12.
Sententia aſſerens maritum lucrari dotem poſt initum matrimonium, etiam ſi non fuerit conſummatum, nec vxor traducta. 13.
Tertia ſententia aſſerens lucrari, ſi matrimonium non fuerit conſummatum, dummodo vxor fuerit traducta, vel ſi maritus incæperit ſuſtinere onera matrimonij. 14.
Præfertur ſententia aſſerens maritum lucrari dotem ſtatim poſt initum matrimonium. 15.
Excipe in caſu, quo tempore conditi ſtatuti ex communi vſu fœmina ante conſummationem, & traductionem non appellaretur, niſi ſponſa. 16.

Digitized by Google

Item in matrimonio impuberum. 17.

Item, ſi non eſſet cognita, nec traducta ex culpa mariti. 18.

Acquireret etiam, ſi ſtatutum loqueretur de vxore ducta. 19.

Item, ſi loqueretur ſub terminis vxoris copulatæ. 20.

Si vxor ante conſummatum matrimonium ingreſſa fuerit Monaſterium, & in eo profeſſa, non intelligitur ſufficientèr mortua, vt maritus lucretur dotem. 21.

An maritus lucraretur dotem poſt mortem naturalem vxoris profeſſæ variæ opiniones. 22.

Sententia negans cum ſuis rationibus. 23.

Sententia affirmans. 24.

Præfertur ſententia negans. 25.

Matrimonium per ingreſſum in Religionem, & profeſſionem intelligitur diſſolutum, ita vt maritus non lucretur dotem. 26.

Titulus dotis reſpectu mulieris à Patre dotatæ eſt onerosus. 27.

Pater tenetur dotare iure actionis, & officium Iudicis eſt neceſſitatis. 28.

Etiam auus paternus tenetur ex debito. 29.

Si dos à Patre conſtituta fuerit exceſſiua quoad exceſſum eſt lucratiua. 30.

Si dos exceſſiua fuerit à Patre, & Matre conſtituta filiæ, an poſſit reuocari à creditoribus quoad exceſſum. 31.

Exponitur textus in l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. creditor. 32.

Si creditores habeant antecedentem hypothecam expreſſam in bonis Patris poſſunt reuocare exceſſum dotis in ipſorum fraudem, quamuis maritus ignorauerit fraudem Patris. 33.

Siue dos inofficioſa conſiſtat in fundo, ſiue in pecunia, ſi adhuc extet. 34.

Non verò, ſi adhuc non extet, ſed fuerit bona fide conſumpta ſecundum Fontanellam. 35.

Sed potuit etiam reuocare, quamuis non extet, & quare. 36.

Si creditores fuerint tantum perſonales, & maritus non fuerit conſcius fraudis, creditores non poſſunt reuocare exceſſum, ſecus, ſi maritus fuerit conſcius fraudis. 37.

Cur filij ad complendam propriam legitimam mortuo Patre, & conſtante adhuc Matre mortuo filiorum poſſint reuocare dotem, non ſic creditores. 38.

Refunditur in benignam iuris diſpoſitionem. 39.

Dos eſt titulus lucratiuus, ſi ab extraneo, qui nulla dotandi obligatione adſtringitur, fæminæ conſtituatur. 40.

Reſolutio principalis dubij in titulo propoſiti. 41.

DOS poteſt mulieri conſtitui, vel à ſe ipſa, vel ab eius Patre, vel ab eius auo, vel alio agnato, ſeu cognato, vel à quacunque alia perſona extranea.. 1

1 Conſiderabilia circa titulum.

Porrò dum conſtituitur ab auo, vel alio agnato, ſeu cognato, vel conſtituitur intuitu, & contemplatione Patris, vel contemplatione eiuſdem mulieris, quæ certè in hoc valdè, & attentè ſunt conſideranda. Dum autem hic inquiritur, an dos conſtituatur inter ſpecies donationis, hoc vel poteſt intelligi reſpectu mariti recipientis, vel reſpectu dantis, quicunq; ille ſit, ſiue Pater, ſiue auus, vel agnatus, ſiue alia perſona extranea, quæ nullo iure teneatur illam conſtituere, vel reſpectu eiuſdem mulieris, pro qua datur, vel promittitur. In ordine ad has omnes conſiderationes præſens titulus eſt examinandus.

2 Reſpectu mariti recipientis dos eſt ex titulo oneroſo.

ASSERTIO I. Reſpectu mariti recipientis dos eſt ex titulo oneroſo, adeoque non eſt propriè donatio *Hotomanus in diſp. de dotibus §. vtrum ex lucratiua, an ex oneroſa cauſa, Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 42., Campeggius de dote part. 1. q. 56., Conſtantius Rogerius de dote q. 6., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 1. §. 7. nu. 106., Phanutius de lucro dotis gloſ. 8. num. 5., Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 54. num. 12., & ſeqq., Fontanella de pactis nupt. clauſula 5. gloſ. 1. part. 1. num. 40.*

Dos eſt inſtituta in ordine ad onera matrimonij.

Expreſsè euincitur *ex l. pro oneribus C. de iure dot. l. dotis fructus in princip. ff. eodem tit. l. ſi cum dotem §. ſin autem in leuiſſimo l. de diuiſione ff. ſolut. matrimon. l. ſi conuenerit, & l. cum pater ff. de pact. dotal., & c. ſalubritèr de vſuris*, in quibus omnibus textibus dicitur, quod dos ſit inſtituta, vt conſtituatur, & detur pro oneribus matrimonij, & hoc idem docent communiter Iuris interpretes, & Theologi *Lupus in c. per veſtras §. 22. not. 3. nu. 7., Ruinus conſ. 104. num. 2. col. 4. poſt medium verſ. hinc eſt, quod apud maritum lib. 1., Iaſon in §. item, ſi quis in fraudem num. 30. Inſtit. de action., Decianus conſ. 259. quæritur breuiter col. 1., Surdus de alimentis tit. 1. q. 33. num. 7., & 8., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 41., Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 432., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 1. §. 6. num. 92.*

Nec obeſſe poteſt id, quod ſupra aſſerebatur in expoſitione vltimæ ſententiæ, quod ſcilicet poſſit eſſe dos ſine oneribus matrimonij reſpectu mariti, quatenus ſcilicet poteſt eſſe conuentio, quod vxor teneatur ſe ipſam alere, & ſic quod dos ſit propter matrimonium ad alliciendos ſcilicet viros ad ineunda matrimonia, non propter onera ipſius ſuſtinenda, vt notarunt *Baldus Nouellus part. 6. priuil. 37. num. 4., Phanutius de lucru dotis gloſ. 8. num. 40., & ſeqq.*; Non,

in-

Digitized by Google

inquam,obeſſe poteſt,quia in primis, vt optimè notant *Mantica de tacit., & ambig. conuent.lib.12.tit.3.num.4., Suarez de Religione tom.1.lib.4. de ſimonia c.10.nu. 10., Ripa in tract.de ſimonia part.1. art.2. nu.10. verſ.non obſtat*,cum matrimonium ſit ſacramentum conferens gratiam ex opere operato, non poteſt pro eodem contrahendo pecunia dari, cæteroqui eſſet ſimoniacum; datur igitur pro oneribus eiuſdem, ſicuti in matrimonio ſpirituali dos non confertur pro ſtatu Religionis acquirendo, cum hoc ſimoniam redoleret, ſed pro onere ſuſtentationis eligentis talem ſtatum, ſeu matrimoniū ſpirituale. Deinde non ita certum, vt ſupponitur, quod teneat conuentio, quod maritus gaudeat fructibus dotis, & vxor teneatur alere ſe ipſam, quandoquidem contrarium communius docent DD., & præcipuè *Baldus in l.pactum in fine C. de collat., Alexander in rub.ff.ſolut.matrimon.num.34., & ibi Aretinus nu. 13., Iaſon num.22., Ripa num. 54., Petrus Barboſa in rub. ff.ſolut.matrim.part.4. nu. 12., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.39. 41 num.8., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.1. num. 100.*, nec certè incongrua ratione; tum quia talis conuentio eſt contra finem, & naturam intrinſecam contractus dotalis; tum quia non tenet conuentio, vt maritus ſuſtineat onera matrimonij, vxorem, & filios alat, & vxor gaudeat fructibus ſuæ dotis, adeoque nec conuentio, quod vxor teneatur alere ſe ipſam, & filios, & maritus gaudeat fructibus dotis, cum non minora obſequia præſtat vxor marito, ac maritus vxori, quinimmò maiora incommoda ſuſtineat in matrimonio vxor, ac ſuſtineat maritus; tum quia talis conuentio poteſt eſſe cauſa, vel ſaltem occaſio delinquendi reſpectu vxoris, ſi etenim pauper eſſet,ad ſe eximendum ab anguſtijs paupertatis, & inopiæ,poſſet facilè induci ad fornicandum,adeoq; &c. Sed de his latius infrà, vbi etiam argumenta contraria diſſoluentur.

3 Non confertur dos pro ipſo matrimonio formaliter.

4 Probabiliter non tenet conuentio, quod maritus gaudeat fructibus dotis, & vxor alat ſe ipſam.

Dices, quod in contractibus oneroſis, vbi agitur de re in alium transferenda, veniat euictio, vt videre eſt inductione per omnes ferè contractus oneroſos, vt in emptione, & venditione *per tot. tit. ff. & C. de euict.* in contractu diuiſionis per textum *in l. ſi fratres C.famil.erciſ.*, & in omnibus contractibus tàm nominatis, quàm innominatis per textum *in l.fin. C. de condit. ob cauſ.*, non ſic in lucratiuis, niſi quando incipitur à promiſſione per textum *in l.Ariſto ff.de donat., & in l.2. C.de euict.*, ſed in contractu dotis mulier non tenetur de euictione,quando incæpit à traditione per textum *in l.1. C.de iure dot.*, ergo hic contractus non eſt oneroſus. Sed contra primo, quia hoc eſt ſpeciale priuilegium quoad dotem, vt videtur inſinuaſſe *Baldus Nouellus de dote part.7. priuileg.42.*, dum hoc, quod eſt vxorem non teneri de euictione,enumerat inter cætera priuilegia eiuſdem dotis. Secundo, vel vxor contulit marito dotem, quæ poſtea fuit euicta, bona fide ignorans eſſe obnoxiam euictioni, vel mala fide ſciens eſſe alienam, & obnoxiam tali euictioni; ſi primum; vtique vxor non tenetur de euictione,& hoc ex priuilegio eiuſdem dotis; ſi ſecundum, quamuis non teneatur vxor de euictione,tenetur tamen de dolo per textum *in d.l.Ariſto ff.de donat.* Tertio videndum eſt, an vxor præter bona aſſignata in dotem, quæ fuerunt euicta,habeat alia bona ſiue patrimonialia, ſiue parephernalia,an verò alia non habeat,& tunc,ſi habeat, quamuis maritus non poſſet intentare actionem de euictione, poſſet tamen per exceptionem ſe ſubtrahere ab onere erogandi eidem vxori alimenta; nam vxori agenti ad eadem, poſſet occurrere excipiendo, quod ipſe dotem non habuit,& quod intentio contrahentium in celebratione contractus fuit, vt duceretur eadem vxor cum dote.

5 An, & quomodo mulier teneatur de euictione in dote.

6 Varij modi,quibus dos potuit eſſe collata,& euicta.

Hic oritur difficultas, an lucrum dotis, quod ex ſtatuto, vbi hoc viget, defertur marito præmoriente vxore ſine liberis, intelligatur eſſe ex titulo oneroſo, an verò ex cauſa lucratiua: *Baldus in l.quod nomine ff.de condict. indebit., Decianus conſ.259., & conſ. 67. circa propoſitum conſultationis col.2. in fin.* ſuſtinent intelligi eſſe ex titulo oneroſo propter onera matrimonij, quæ maritus ſuſtinuit,& quia ex cauſa oneroſa trahit originem, cum lucrum illud non conſequeretur, niſi onera matrimonij ſuſtinuiſſet *l. penult. ff. quod fal. tut.* vnde inferunt, quod, ſi maritus concurrat cum alio, qui agat de damno vitando, debeat ipſe præferri, eo quia non agat vt lucrum capiat, ſed vt damnum euitet, & ſi eidem marito aliquid per vxorem fuerit legatum,hoc non confundatur, neque compenſetur cum lucro dotis *Baldus conſ.79. caſus eſt talis lib.1.*; vnde aſſerunt non eſſe lucrum purum, ſed lucrum impropriè, ſeù lucrum ob cauſam. Ex aduerſo eſſe ex titulo lucratiuo aſſerunt *Pariſius in conſ.128. col.1. vol.1., Alexand. in l. ſi ſoror §.,Lucius ff. ſolut matrim., Decius in l. ſi qua mulier num.18. C. de ſecundis nupt., Angelus in §. adſcriptio in auth. de nuptijs,Hyeronimus Cagnolus poſt Decium in l. eo quod ff. de reg. iuris, Pha-*

7 An lucrū dotis ſit ex titulo oneroſo variæ ſententiæ.

8 Prima aſſerens eſſe ex titulo oneroſo.

nutius

Digitized by Google

nutius de lucro dotis §. 8. *num.* 11., *Baldus*
9 *Nouellus de dote part.* 6. *priuil.* 37. *num.* 4.

Secunda aſſerens eſſe ex titulo lucratiuo.

qui in ſuis rationibus videntur eludere vim argumentorum contrariæ opinionis, conſiderant enim in huiuſmodi lucro duplicem cauſam, alteram finalem, & proximam, alteram impulſiuam dumtaxat, & remotam; & ſic dicunt matrimonium ipſum eſſe cauſam finalem, & proximam, onera verò eiuſdem, non niſi impulſiuam, & remotam, hocq; ex eo euincere conantur, quia tunc dicitur res acquiri ex cauſa onerosa, quando ipſum onus eſt cauſa acquiſitionis, vt in re empta pretium per textum *in l. apud Celſum §. de authoris ff. de except. doli*; in lucro autem dotis non ſunt ipſa onera matrimonij, quandoquidem pro eiſdem cadunt fructus eiuſdem dotis *Angelus in d. §. adſcriptio in auth. de nuptijs, Iaſon in conſ.* 115. *& conſ.* 135. *vol.* 1. Addunt, quod dictum lucrum dotis non poteſt dici delatum ob eadem onera matrimonij, quia defertur poſt ſolutum matrimonium, quo tempore ceſſant eius onera. Quid ergò in hac materia concludendum? Probabilius arbitror, eſſe ex cauſa, ſeù titulo lucratiuo non ſimplicitèr, ſed ex cauſa, proùt ſentiunt DD. omnes præallegati pro ſecunda ſententia, hocque eſt, quod voluit indicare *Baldus in l. Titia §. qui in vita ff.*
10 *de legat.* 2. dum dixit tale lucrum eſſe *quandam oneris remunerationem*. Rationes pro ſecunda opinione hoc ſatis concludentèr euincunt, quibus adde id, quod in hac materia ſubtilitèr aduertit *Pariſius conſ.* 127. nempè quod hic fauor, ſeù cauſa lucri finiatur, eo ipſo, quod eſt contractum matrimonium, quod non poteſt eſſe ratione onerum matrimonialium, cum hæc non finiantur per initum matrimonium, ſed perſeuerent quouſque durat idem matrimonium; Neque hinc inferas, quod hac ratione illius lucri collatio eſſet ſimoniaca, cum eſſet pro matrimonio, quod vtpote ſacramentum eſt quid ſpirituale; Sicuti ex ſuperius dictis eſſet ſimoniaca collatio dotis, ſi eſſet propriè pro ipſo matrimonio, non pro oneribus eiuſdem; Non, inquam, hoc inferas, quia in caſu conſtitutionis dotis pro matrimonio dos ipſa datur pro contrahendo, & tanquam cauſa alliciens, & inducens ad contractum, in cauſa autem lucri delati à iure municipali poſt contractum datur tanquam premium, & vt quid conſequens ad ipſum contractū; non eſt autem ſimoniacum; quod poſt collatum benefitium conſequatur antidotalis remuneratio; quod ſi contrahens

Lucrum dotis eſt ex cauſa lucratiua non ſimplicitèr, ſed ob cauſam.

Nec ex hoc ſequitur, quod collatio dotis eſſet ſimoniaca.

moueatur ad contrahendum ex illo iure, quod conſequitur, ad lucrum dotis delatum à ſtatuto, ſi vxor præmoriatur ſine liberis, hoc non præſtat ad inducendam ſimoniacam prauitatem, quandoquidem moueri ad conſequendum benefitium ex motiuo iurium, quæ conſequuntur ad idem benefitium iam acquiſitum, quamuis hæc conſiſtant in temporalibus, nullo modo præfert ſimoniam, vt per ſe patet.

Hinc inferri poteſt, quod, ſi maritus caſu onera matrimonij non ſuſtineat, eo quia ſtatim poſt contractum matrimonium vxor præmoriatur, non propterea amittat lucrum dotis *Baldus in l.* 11
non tantum C. de legat., *Angelus conſ.* 180., *Phanutius de lucro dotis gloſ.* 1. *verb. nupta num.* 67., *Tiraquel. in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num.* 22. *C. de reuoc. donat. Iaſon in l. ſi donaturus* §. 1. *ff. de cond. ob cauſ. & in l. inter ſtipulantem* §. *ſacram nu.* 23. *verſ. tertio matrimonium ff. de verb. obligat.*, *Decius in c. de cauſis nu.* 6. *verſ. & prædicta concluſio ampliatur de offic. deleg.*, quod idem ſentire videtur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap.* 2. *num.* 45. quamuis alibi videatur ſentire, quod lucrum dotis ſit ex titulo oneroſo. Non moueor ea ratione, qua mouentur nonnulli ex præcitatis Doctoribus, quia ſcilicet ad tale lucrum ſufficiat, quod maritus ad modicum tempus onera matrimonij ſuſtineat, proùt inſinuaſſe videntur *Paulus de Caſtro in l. ſi donaturus* §. 1., *& ibi, Iaſon. in fin. ff. de condit. ob cauſ.* cum ſufficiat, quod conditio aliquando etiam momento temporis extiterit, proùt notat *Rota Rom. apud Ludouiſium deciſ.* 5. *num.* 9. per textum *in l. ſi quis hæredem C. de inſtit. & ſubſtit.*, *Gailus lib.* 2. *obſeruat.* 80. *num.* 7.; ſed ea ratione moueor, quia ſtatutum defert marito tale lucrum tanquam premium matrimonij poſt ipſum initum nulla facta exceptione, an illud durauerit nec ne, & propterea nec nos debemus excipere.

Si vxor ſtatim moriatur maritus lucratur dotem.

Sed quid dicendum ſit, ſi vxor poſt initum matrimonium deceſſerit, antequam fuerit traducta ad domum mariti, vel matrimonium ipſum fuerit conſummatum? Doctores hac in hypotheſi per ſententias extremè oppoſitas diuiſos inuenio. Prima ſententia, quam latè ſequuntur *Salicetus in l. cum te C. de donat. propt. nupt.*, *Felinus in rub. de ſponſ. in col.* 3. *in fin. & in c. tertio loco col.* 2. *in fin. de præſumpt.*, *Baldus in l. non ſine C. de bon. quæ lib. & in auth. dos data C. de donat. ante nupt.*, *Salicetus in l. minorem ff. de ritu nupt. & in l. Deo nobis C. de epiſcop. & cler.*, & alij plures apud *Phanutium de lucro dotis gloſ.*

12 Sententia aſſerens, quod, ſi vxor non fuerit traducta, nec conſummatū matrimonium, maritus non lucratur dotem.

Digitized by Google

gloſ.2. in verb. nupta num.30., aſſerit, non eſſe locum lucro dotis reſpectu mariti, vbi matrimonium non fuerit conſummatum, vel vxor non fuerit ad domum eiuſdem mariti traducta. Pluribus rationibus ad hoc mouentur, & primo, & principalitèr ex eo, quia verba ſtatuti ſunt in ſtrictiori ſignificatione accipienda *Socinus in d. l. cum fuerit ff. de condit., & demonſt. l. 1. ff. ſi ager vectigalis l. quæritur ff. de ſtatu hom., Angelus conſ.158. viſo puncto, Barbatius conſ.17. Deum vol.3., Iaſon conſ.115., & conſ.135. vol.1.*; in rigore autem maritus, & vxor non dicuntur, niſi conſummato matrimonio, cum antecedentèr dicantur ſponſus, & ſponſa *Abbas in c. ex publico de conuerſ. coniug., Decius conſ.540.* Deindè matrimonium nondum conſummatum non poteſt dici ſecundum ſignificatum matrimonium *Gloſ. in d. c. ex publico de conuerſ. coniug., Gloſa in c. cum initia 17. q.2.* vnde vt refert *Phanutius d. gloſ.2. nu.44.* D. Ambroſius docuit, quod matrimonium initum inter Deiparam Virginem & D. Ioſeph fuerit quidem quoad ſanctificationem matrimonium, non quoad propriam ſignificationem. Secundò, quia in pleriſque ſimilibus ſtatuta loquentia de nuptis non intelliguntur habere locum, vbi nuptiæ non fuerint conſummatæ, ſic in particulari ſtatutum prohibens, quod maritus non poſſit reliquere vxori, non habet vim in caſu, quo vxor non fuerit carnalitèr cognita, vel non traducta *Decius conſ.540. quæritur*; ſic ſtatutum excludens, ne filia nupta poſſit ſuccedere, non procedit in deſponſata tantum per verba de præſenti *Ancharanus in c.1. verſ. quæro de iſta quæſtione, quæ mihi occurrit col.85. de conſtit., Abbas conſ.107. quatuor ſunt in fin. lib.2.*, quod etiam elucet in alijs ſimilibus. Tertio arguũt ab Ethimologia nominis *vxoris*, quæ vel deducitur ab *vngo* vt nonnulli aſſerunt, vel ab vſu, vt alij ſentiunt; à quocunque autem ducatur, ſemper ſupponitur cognita carnalitèr, cum tunc tantum vxor vngeretur, quando marito credebatur, nec vſus poteſt intelligi ſine carnali cognitione. Alias rationes pro hac ſententia vide apud *Phanutium dicta gloſ.2. à num.30. vſque ad 47.*

Rationes talis ſententiæ.

Secunda ſententia, quam ſequuntur *Baldus Nouellus tract. de dote part.6. priu. 37. in fine, Bartolus in l. nihil ff. rerum amot., Baldus in l. ſancimus C. de nuptijs, & in l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cler., Ioannes Boſcheius in tract. de leg. nupt. num. 52., Curtius Iunior in auth. præterea C. vnde vir, & vxor num.10.*, qui etiam teſtatur *de communi*, & alij innumeri, quos citat & ſequitur *Phanutius de lucro dotis dicta gloſ.2. nu.56.* aſſerit diſpoſitionem iuris municipalis habere locum, vbi nuptiæ per verba de præſenti fuerint initæ, quantumuis non adhuc conſummatæ, nec vxor traducta in domum mariti. Pluribus rationibus ad hoc aſſerendum mouentur; primo, quia ex communi effato *Nuptias facit conſenſus, non copula*: ergò habito conſenſu per verba de præſenti, licet non adhuc habita copula, ſi vxor præmoriatur, ſtatutum ſuum effectum fauore mariti obtinebit. Secundò, quia vbi ſtatutum expreſsè non loquitur de muliere carnalitèr cognita à marito, ipſius diſpoſitio intelligenda eſt indefinitè de muliere deſponſata per verba de præſenti, & de vxore cognita, quandoquidem quando voluerunt ſub diſpoſitione cadere ſolum vxorem cognitam, vel traductam, id expreſſerunt, vt videre eſt in ſtatuto Mediolani 298. & alibi.

13
Sententia aſſerens maritum lucrari dotem immediatè poſt initum matrimoniũ, etiã ſi non fuerit conſũmatũ, nec vxor traducta.

Hinc reſpondent ad argumenta præcedentis opinionis, & quidem ad primum, quo aſſeritur verba ſtatutorum eſſe ſtrictè, & rigoroſè interpretanda, aſſerunt deſponſatos per verba de præſenti eſſe propriè,, & in rigore coniuges nuptos, maritum, & vxorem *Bartolus in l. nihil ff. rer. amot., Paulus de Caſtro in l. ſi fuerit ff. de condit. & demonſt., Sanchez de matrimon. lib.1. diſp.1. num.2., Auguſtinus Barboſa de appell. verb. iuris ſign. appellat. 279. num.1., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.2. num.80.* Ad ſecundum idem ferè reſpondent, quod ſcilicet matrimonium Deiparæ cum D. Ioſeph fuerit propriè, & verè, & rigoroſè matrimonium, & licet non habuerit illam perfectam ſignificationem vnionis verbi diuini cum carne aſſumpta, vel Chriſti Domini cum Eccleſia, cum ad talem ſignificationem requiratur, quod facti fuerint in carne vna, quoad effectum tamen proprij, & rigoroſi matrimonij cum mutua poteſtate in corpus habet per verum, & mutuum conſenſum quidquid requiritur, potiſſimum cum tunc quando fuit celebratum non eſſet Sacramentum à Chriſto Domino inſtitutum, niſi rapreſentatiuè. Ad tertium dicendum eſt, omninò gratis dici, quod ſtatuta loquentia de nuptis intelligenda ſint dumtaxat de ijs, qui conſummarunt nuptias; ſic primò verum non eſt, quod aſſerit *Decius loc. cit.*, quod ſtatutum prohibens donationes inter virum, & vxorem, intelligendum ſit ſolum, quando nuptiæ fuerunt conſummatæ, proùt probat *Phanutius de lucro dotis gloſ.2. nu. 59.*

Solutiones argumentorũ contrariorum.

Digitized by Google

59. per textum *in l. Scia l. cum hic ſtatus §. penult. de donat. inter virum, & vxorem.* Secundò nec eſt verum, quod ſtatutum prohibens, ne filia nupta poſſit ſuccedere, non procedat, quando per maritum non fuit carnalitèr cognita, vt probat *ibid. Phanutius loco ſcilicet citato* pluribus in contrarium adductis præcipuè *num.58. per Lupum rub. de donat. inter virũ, & vxorem §. 55. col. 2.* adducto primò textu *in l. 1. C. vnde vir, & vxor*, vbi diſpoſitio *auth. præterea C. vnde vir, & vxor* dicitur habere locum in ſponſa de pręſenti, licet nondum traducta, vel carnalitèr cognita, ſecundum *Baldum, Alexandrum, Iaſonem, Riminaldum, & Decium in d. l. 1. C. vnde vir, & vxor.* Secundo adducto exemplo de matre, quę, ſi tranſeat ad ſecunda vota, ex diſpoſitione iuris eo ipſo amittit tutelam, quamuis adhuc à ſecundo marito non fuerit carnalitèr cognita, nec traducta, vt latè probat *Ioannes Lupus d. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 55.* citatis etiam *Bartolo, Romano, alijſque pluribus.* Tertio adducto exemplo de Clerico benefitiato, qui, ſi tranſierit ad nuptias eo ipſo amittit benefitia, quo per verba de præſenti præſtat conſenſum ad eaſdẽ nuptias, quamuis actu nondum conſummauerit per *Rotam Roman. deciſ. 26. in not. de clericis coniugatis.* Ad quartum deductum ex nominis ethimologia dicendum eſt, cum eodem Phanutio eſſe argumentum friuolum, & grammaticale, quod propterea non eſſe attendendum.

14 Sententia media ſub varijs diſtinctionibus exponitur.

Tertia ſententia, quaſi media inter duas præcedentes expoſitas, quam præcipuè ſequitur. *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 106.* ſub varias diſtinctiones procedit, per quas ſententias extremè oppoſitas ſibi ſuadet conciliare; & primò aſſerit, eſſe locum ſtatuto de lucro dotis, quamuis matrimoniũ non fuerit adhuc conſummatum, dummodò tamen maritus in propriam domum ſponſam traduxerit; ad quod duplici ratione videtur moueri; primò, quia in tali traductione aſſolent fieri multæ expenſæ in veſtibus, conuiuijs, iocalibus, & ſimilibus; per quæ maritus videtur incipere ſuſtinere onera matrimonij. Secundò, quia, ex quo matrimonium eſt de proximo conſummandum, habetur pro conſummato *arg. l. penult. ff. de militari teſtam.* Secundò aſſerit eſſe locum dicto ſtatuto, quamuis maritus nec cognouerit, nec traduxerit, ſi cæperit ſuſtinere onera matrimonij, faciendo veſtes, & emendo ornamenta muliebria, quod etiam videtur ſentire *Campeggius de dote part. 5. q. 13. in fine*, & hoc ea ratione, quia in illis oneribus fundata remanet mens ſtatuentium. Tertiò aſſerit, eſſe locum dicto ſtatuto, quando non per maritum, ſed per vxorem ſteterit, quo minus illa fuerit cognita, ſeù traducta. Quartò habere locum præfatum ſtatutum, ſi finis eiuſdem ſtatuti eſſet, non in ordine ad onera matrimonij, ſed vt mulieres facilius inuenirent, quibus nuberent, vel ſi finis eſſet in ordine ad eadem onera, ex conſuetudine tamen eſſet alitèr interpretatum.

15 Sententia præfertur aſſerens maritum lucrari dotem ſtatim poſt matrimonium.

Quid iam in hac opinionum diuerſitate ſentiendum? Arbitror tutiora eſſe iura ſecundæ opinionis aſſerentis aperiri marito locum lucro eiuſdem dotis, ex eo præcisè, quod matrimonium fuerit initum per verba de præſenti, quantumuis non fuerit conſummatum, nec vxor traducta. Rationes pro eadem adductæ hoc concludentèr euincunt. Solum remanet, vt diluamus diſtinctiones à *Rolando à Valle loc. cit.* expoſitas, & quidem ad primum dic, illam regulam, quod proximè accingendus habeatur pro accinto, quamuis veritatem præſeferat, non habere locum aduerſus noſtram opinionem, ſecundum quam non requirimus conſummationem ad hunc effectum lucri dotis, nec quoad ſubſtantiã, nec quoad fictionem iuris; vnde ad ſummum procedere poteſt in ſententia contraria requirente matrimoninm conſũmatũ, quia tunc licet non eſſet conſummatio quoad ſubſtantiam, eſſet tamen quoad iuris fictionem, quod, an ſufficiant, viderint aduerſarij. Idem dic, quoad vllam traductionem, & quoad expenſas factas ante eandem traductionem, quãdoquidem, vt ſupra docuimus, ratio finalis illius ſtatuti non ſunt onera matrimonij, ſed vt alliciantur viri ad contrahendum ſub ſpe illius lucri. Ad vltimum patet, quid ſit reſpondendum.

16 Excipe in caſu, quo ante conſummationem non appellaretur, niſi ſponſa.

Limitatur tamen noſtra opinio in hypotheſi, qua probaretur tempore conditi ſtatuti ex communi vſu, & conſuetudine loquendi, quod mulier non traducta, nec carnalitèr cognita non appellaretur, niſi ſponſa, non autem vxor, & ſtatutum loqueretur de vxore, quia tunc ſtatutum intelligendum eſſet ſecundum communem vſum loquendi, prout notarunt *Phanutius d. gloſ. 2. verb. nupta num. 72., Socinus in l. cum fuerit ff. de condit., & demonſt., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 83.*

17 Item in matrimonio impuberum.

Limitatur ſecundo in matrimonio impuberum non habilium ad contrahendum, quia tunc illud reſolueretur in mera ſponſalia per textum *in c. 1. §. 1. de ſponſ.*

Digitized by Google

ſponſ. impub., *Molinus de ritu nupt. lib. 3. q.30. num.17., & 18.*

18 Item, ſi non eſſet cognita, nec traducta ex culpa mariti.

Limitatur tertio, ſi vxor non fuiſſet traducta, nec carnalitèr cognita ex culpa mariti, quandoquidem tunc in pœnam priuaretur tali lucro *Boerius decif. 22. num.29.*, *Molinus de ritu nuptiarum lib. 3. c.30. num. 11.*

19 Acquireret etiã ſi ſtatutũ loqueretur de vxore ducta.

Limitant quarto alij in caſu, quo ſtatutum loqueretur de vxore ducta, & præcipuè *Rolandus de Valle de lucro dotis q.109.num.4.*, *Carpanus ad Statutum 291. num.49., & ad Statutum 298. num. 87.* ea moti ratione, quia non poteſt dici vxor ducta, quando ad domum mariti non fuit traducta; ſed hæc limitatio non ſubſiſtit, quandoquidem vxorem ducere ex communi, & vſitato modo loquendi nihil aliud eſt, quam contrahere matrimonium, quod vtiq; eſſe poteſt ſine traductione *Thanutius de lucro dotis d.gloſ.2. verb. nupta num. 103., & 104.*, *Socinus conſil.223. lib.1.*, *Ruinus conſ.199. lib.1.*

20 Item, ſi loqueretur in terminis vxoris copulatæ.

Sed quid dicendum ſit, ſi ſtatutum loqueretur de vxore copulata, ſeu ſub terminis vxoris copulatæ. Tunc *Baldus in l. non ſine C. de bon., quæ lib. Thanutius d.gloſ.2.num.74., & 75.*, & alij arbitrantur, non eſſe locum ſtatuto, ſeu lucro dotis, niſi matrimonium fuerit conſummatum, & mouentur ex illa particula, *copulata*, quæ non poteſt eſſe, niſi per carnalem copulam. Nihilominus contrarium ſentiunt *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num.224. C. de reuoc. donat.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.2.num.95.*, propter eam rationem, quod copulatus dicitur, qui iunctus eſt matrimonio, quod vtique habetur ſine coitu; eſt enim matrimonium ipſum quoddam vinculum, quo coniuges copulantur, etiam antequam actu coeant, & vbi agitur de coitu regularitèr dicitur, quod ſit copula, non quomodocunque, ſed carnalis.

Maior difficultas eſt in explicando, an maritus lucretur dotem, quando mulier contractis cum eodem nuptijs, antequam fuerit cognita, vel traducta ingreditur Religionem marito etiam diſſentiente, & in eadem profitetur? Hæc difficultas ſic propoſita poteſt examinari ſecundum duplicem ſenſum, vel in ordine ad mortem, quatenus ſcilicet eo ipſo, quo profeſſa eſt, intelligatur ſufficientèr mortua quoad effectum, vt maritus ſtatim poſt profeſſionem dotem lucretur non expectata morte naturali, vel in ordine ad matrimonium, quatenus per ingreſſum, & per profeſſionem in Religionem intelligatur diſſolutum, adeout verificari nequeat, quod deceſſerit ſine filijs in matrimonio, cum eo diſſoluto deceſſerit? Iuxta primum ſenſum abſolutè ſentio, per talem ingreſſum, & profeſſionem non intelligi ſufficientèr mortuam ad effectum, vt maritus debeat ſtatim lucrari dotem *Ancharanus conſ. 253.*, *Salicetus in l. Deo nobis in fin. C. de Epiſcop., & Clericis*, *Antonius de Butrio conſil.1.*, *Baldus Nouellus de dote part.7. priuileg.11. verſ. præterea poſſet.* Ratio ex eo deducitur primo, quia, ſi loquamur de iure communi in ordine ad ſucceſſiones profeſſio in Religione non æquiparatur morti naturali, prout expreſsè colligitur ex textu *in l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cler.*, vbi *gloſa in verb. hoc etiam*, duo dicit; primum, quod Pater debet filium Monachum inſtituere; ſecundum, quod ab inteſtato ſic ſuccedit Monachus, ſicuti non Monachus; ex quibus manifeſtè euincitur, quod quoad huiuſmodi effectus mors ciuilis per profeſſionem non æquiparatur morti naturali, ſi loquamur verò de iure municipali huius Mediolanenſis dictionis ad Statutum 284. præterquam, quod, vt latè docuimus *tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Diſq.II. §.13. nu.4. verſ. de iure municipali*, hoc ſtatutum, vtpotè contra Eccleſiaſticam libertatem, & impeditiuum ſtatus Religioſi eſt iniquum, vt omnes ferè clamant, & præcipuè *Menochius*, qui fuit Senator, & in hac Mediolanenſi ditione extraordinariorum redditũum Præſes *conſ. 196. à num. 32. ad 36.*, non comprehendit caſum, de quo hic loquimur; non enim agitur de aliqua ſucceſſione, ſed de retentione iuris, & dominij, quo gaudebat, & cum verſemur hic in correctorijs, non debemus extendere diſpoſitionem de caſu ad caſum, vt omnia iura clamant. Secundo, quia lex humana etiam Imperatoris, nec etiam per indirectum poteſt diſponere, vt impediatur Religioſa profeſſio, & fauor animæ, vt docent communiter *Canoniſtæ in c.1. de ſponſal.*, ſed tale ſtatutum, ſi haberet locum, quando mulier ante conſummationem ingrederetur, & profiteretur in Religione, eſſet impeditiuum profeſſionis Religioſæ, & noxium fauori animæ, ſiquidem ſubeſſet oneri dotem amittendi, ergo &c. Sed, an in hac hypotheſi ſaltem maritus lucraretur dotem, poſtquam vxor profeſſa eſſet mortua naturalitèr non conueniunt inter ſe DD. *Thanutius de lucro dotis gloſ.5. verb. ſine liberis num. 23.*, *Auguſtinus Bouius in c. in præſentia de probat.*, *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 11. num.8. verſ. præterea circa finem* abſolutè aſſerunt maritum etiam in ea hypotheſi

21 Si vxor ante matrimoniũ conſummatum profiteatur in Religione non intelligitur ſufficienter mortua, vt maritus lucretur dotem.

Caſus hic non comprehenditur in Statuto Mediolani 284.

22 An maritus lucretur dotem poſt mortem naturalem vxoris profeſſæ.

non lucrari dotem eo, quia non verifi-
23 cetur, quod deceſſerit vxor ſine liberis,
Sententia negans.
cum Monaſterium habeatur à lege, vt filius, quod propterea ſuccedit in bonis dotalibus, cum lex tribuat Monaſterio fauore Religionis id, quod competeret filio ſanguinis. Adderem pro hac opinione, quod dos conſtituta marito pro matrimonio carnali cum eadem vxore inito intelligatur collata Monaſterio pro matrimonio ſpirituali habito per profeſſionem Religioſam, adeoq; ſicuti, ſi extitiſſent filij naturales ex matrimonio carnali ipſi ſucceſſiſſent, ita cum non extiterint, ſed poſt matrimonium ſpirituale exiſtat Monaſterium, ipſum debeat ſuccedere. Ex aduerſo in ſimili caſu ſentiunt maritum dotem lucrari poſt mortem naturalem vxoris *Paulus de Ca-*
24 *ſtro in l. fin. num. 2., & 7. C. de Epiſcop., &*
Sententia affirmãs.
Cler., Immola, Alexander, & Claudius in l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim. Rationem ex eo deducunt, quia verba ſtatuti debent intelligi de caſu vero, & proprio, non de caſu improprio, & fictione iuris; Monaſterium autem non eſt propriè filius, ſed tantum iuris fictione. Quid
25 iam in hac controuerſia ſentiendum?
Pręfertur ſententia negans.
Ex hoc capite ſentio probabilius eſſe maritum non lucrari dotem, ſed ſuccedere Monaſterium propter rationes ſupra adductas. Ad rationem contrariæ opinionis dico leges fauore Religionis voluiſſe, vt Monaſterium æquam vim habeat ſuccedendi, ac filius, ſi adeſſet, prout docent *Cinus, Angelus, Paulus de Caſtro, & alij ſcribentes in auth. rogati C. ad Trebel.*

Iuxta ſecundum ſenſum arbitror maritum non ſuccedere, ſeu non lucrari dotem vxore ingrediente, & profitente
26 in Religione ante conſummationem, vel
Profeſſio diſſoluit matrimonium, ita vt maritus non lucretur dotem.
traductionem. Ratio ex eo deducitur, quia vxor non decedit in matrimonio ſine liberis, prout exigit ſtatutum, ſiquidem, quando ipſa deceſſit, matrimonium iam erat diſſolutum per profeſſionem legitimè in Religione emiſſam etiam quoad vinculum coniugale, cum emiſſa per vxorem profeſſione maritus liber ſit ad tranſeundum ad alia vota, vt eſt in confeſſo apud omnes; Neque dicas, quod per eandem vxorem ſteterit, quominus matrimonium conſummaretur, cum liberè ad Religionem tranſierit, adeoque, quod eidem ſit imputandum, quod matrimonium non fuerit conſummatum; contra enim impugnaberis, quia ex conceſſione iuris hoc eidem liberum fuit in ordine ad ſtatum perfectiorem Religionis, ac proindè, dum eſt vſa iure ſuo, in nihilo defecit, & propterea non debet ſubeſſe illi dotis priuationi in fauorem mariti.

ASSERTIO II. Titulus dotis reſpectu
mulieris à Patre dotatæ eſt oneroſus 27
Titulus dotis reſpectu mulieris à Patre dotatæ eſt oneroſus.
Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 53. nu. 12., & 13., Alexander conſ. 71. num. 1. lib. 4., Gomez ad l. 22. Tauri num. 12., Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. num. 44., Aluarus Velaſchus conſult. 31. à princip. vſq; ad num. 4. incluſiuè Ann. Robertus rerum iudicat. lib. 3. c. 11. verſ. pro Seia circa princip., Ioannes Fran. de Caſtillo deciſ. Siciliæ 71. num. 3., & 4.

Ratio ex eo deducitur, quia dos per Patrem non confertur filiæ ex mera liberalitate, ſed ex pietate paterna, & ſic quaſi ex iuſtitia ſaltem quoad quantitatem alimentorum *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 4. num. 6., Fragoſus de Regim. Chriſt. Reip. part. 3. diſp. 5. num. 4., & 12.,*
Confertur ex pietate paterna.
Bonacina de præcept. Decal. diſp. 6. §. 1. nu. 1., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 65. num. 56., adeout nec ſtatuto, nec Principis lege poſſit caueri, vt pater non teneatur, ſeu inuitus cogi poſſit præbere filiabus dotem *Ioannes Angelus Boſſius de aliment. oblig. c. 20. num. 1187., & ſeqq., & tract. de dote c. 4. num. 5.,* nec filia poſſit renuntiare doti, ſeu patri, ne eam dotet
Filia non poteſt renuntiare doti.
Romanus in l. 1. ff. ſol. matrim., Palæotus de dote num. 79., & 123., vnde ex iure ciuili compellitur pater filias congruè dotare ex communi Theologorum, & iuriſtarum ſententia *Molina de iuſt. tom. 2. diſp. 424. num. 1., Sanchez de matrimon. lib. 4. diſp. 26. num. 2., Laiman lib. 3. Theol. mor. tract. 4. c. 13. num. 5., Villalobos in ſumma tom. 2. tract. 13. diffic. 3. num. 1., Caſtrus Palaus de iuſt., & iur. diſp. 9. punct. 4. §. 1. num. 1., Hotomanus in diſp. de dote pag. 91., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 5. nu. 14., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 3., & 15., Campeggius de dote part. 1. q. 13., Conſtantinus Rogerius de dote q. 2. num. 1., & ſeqq.,* & alij innumeri apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dot. c. 4. num. 9.*

Neque arbitrandum eſt, Patrem teneri ſolum dotare filiam ex ſolo officio Iudicis, non autem iure actionis, prout ſentiunt *Gloſa in l. ſi ſocer ff. ſolut. matrim., Bartolus in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell., & in auth. res quæ num. 6. C. commun. de legat., Campeggius de dote part. 1. q. 13. num. 1., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. num. 29., Facchineus controu. iur. lib. 13. c. 78.,* adeoq; tunc tantum intelligi dotem debitam, quando acceſſit Iudicis compellentis officium, non autem antecedentèr ad illud, prout notat *Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. nu. 13. ff. ſolut. matrimon.,* quia id, quod per officium Iudicis debetur, antequam prædictum

Digitized by Google

dictum officium imploretur, non conſideratur tanquam debitum *l. cum poſtulaſſem in princip. ff. de dam. infect.* Non, inquam, arbitrandum, quia in primis gratis omnino dicitur, quod Pater non teneatur iure actionis, ſeu condictione ex lege per textum *in l. obligamur §. lege ff. de oblig., & act., Curtius Iunior in auth. res quæ num. 25. C. communia de legatis, Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 64., Gutierez de ſponſalib., & matrimon. c. 80.*

28 Pater tenetur dotare iure actionis, & officiũ Iudicis eſt neceſſitatis.

num. 6., hocq; colligi videtur ex textu *in l. final. C. de dotis promiſ.*, vbi verba legis nullatenus referuntur ad Iudicem, & licet *in l. qui liberos ff. de ritu nupt.* aliqua verba dirigantur ad Iudicem, hæc non referuntur ad cognitionem cauſæ, ſed ad executionem, quod non importat merum Iudicis officium, prout probat *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. non tantum num. 50., & ſeqq.* per textum *in l. ſi paſcenda C. de pactis*, nam Pater lege præcipiente tenetur filiam dotare. Deinde dato etiam, quod teneretur ſolùm ex officio Iudicis filias dotare, hoc officium non eſſet libertatis, ſed neceſſitatis, & ita eſſet ex neceſſitate ſoluendum *Antonius Gubertus de dote c. 3. num. 14., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 15. num. 7., Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. num. 19. ff. ſolut. matrimon.*, quod videtur colligi ex *l. dotem dedit ff. de collat.*, vbi dicitur auum paternum ex officio filij erga filiam dotem nepti dare debere; verbum autem, *debet*, importat neceſſitatem *Barboſa de diction. dict. debet num. 1.*

Ex quibus fas erit colligere, quod auus paternus, & alij aſcendentes, qui tenentur in ſubſidium Patris, teneantur ex debito, non ex mera liberalitate neptes, ſeu proneptes dotare *Gloſa in l. ſi quis à liberis ff. de lib. agnoſ., & in l. fin. C. de dotis promiſ., Bartolus in l. 1. num. 12. ff. ſolut. matrim., Baldus in auth. res quæ num. 12. C. communia de legat., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 16. num. 3., Campeggius de dote part. 1. q. 18., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 3. num. 1., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. c. 259. num. 1., Martha de ſucceſſ. part. 4. q. 18. num. 29.*, quod etiam in terminis oneris alimentorum nos etiam latè docuimus *tom. 9.* de effectibus matrimonij, dum de alimentis; hocque colligunt DD. tàm ex textu *in l. & ideo §. fin. ff. de in rem verſo, & in l. profectitia §. ſi filius familias ff. de iure dot.*, in quibus textibus dicitur, quod, ſi filius familias mutuauit pecuniam, vt dotem daret filiæ ſuæ videtur verſum in rem Patris, quatenus auus pro nepte daturus erat; quam ex textu *in l. dotem dedit de collat. bon.*, vbi dicitur, quod *officium circa neptem dotandam pendet ex officio Patris erga filiam, & quia Pater filiæ, ac proinde auus propter filium nepti dotem dare debet.*

29 Etiam auus paternus tenetur ex debito.

Aduerte tamen, quod, ſi dos à Patre conſtituta filiæ fuerit exceſſiua, quoad exceſſum cenſeatur mera donatio, & tanquam inofficioſa poſſit quoad eundem exceſſum reuocari etiam conſtante matrimonio, & in præiudicium viri, quatenus opus ſit pro ſupplenda aliorum legitima, ſiue conſiſtat in pecunia, ſiue in ſtabilibus *l. vnica C. de inoff. dot., Francus deciſ. 104., Afflictus deciſ. 86., Altogradus conſ. 5. num. 86. lib. 1., Vrceolus conſult. for. c. 32. num. 7., & 34., & ſeqq., Gratianus diſcept. for. c. 472. per totum*; Neque obeſſe poteſt, quod huiuſmodi dos, quæ à Patre conſtituitur, ſit ex titulo oneroſo, ac proindè quoad eam non ſit locus reuocationi; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia dos congrua eſt quidem ex titulo oneroſo, non autem exceſſiua ſaltem quoad exceſſum, quia tunc reputatur mera donatio, vt præter præcitatos DD. ſentiunt *Caſtrenſis in l. 1. num. 5. C. de inoffic. dotibus, Ripa in l. 1. nu. 68. ad med. ff. ſolut. matrim., Coaruuias de ſponſal. part. 2. c. 8. §. 6. num. 12.*, & in ordine ad ſupplendam legitimam, filia tenetur dotem conferre fratribus, quamuis adhuc duret matrimonium per textum *in l. dotis C. de collat., & ibi Baldus, & Caſtrenſis num. 1.*, & licet communiter dicatur, quod filia eximatur ab onere conferendi dotem cum fratribus, ſi abſtineat ab hæreditate paterna per textum *in l. fin. C. de collat. dot.* hoc tamen intelligitur, ſi ex dote exceſſiua ſuppleat legitimam aliorum fratrum *auth. vnde ſi parens C. de inoffic. teſtam., Baldus in l. ſi emancipat. 9. in fin. verſ. vltimo vnum ſcias num. 16. C. de collat.* Quomodo autem, & quando dicatur dos inofficioſa, dicetur infra.

30 Dos à Patre conſtituta, ſi fuerit exceſſiua quoad exceſſum eſt lucratiua.

Hic immediatè ſuboritur difficultas, an, ſi à Patre, & Matre dos exceſſiua, ſeu inofficioſa fuerir filiæ conſtituta, & tradita marito poſſit à creditoribus eiuſdem Patris, ſaltem quoad exceſſum reuocari à marito, tanquam facta in fraudem eorundem creditorum. Extat mirabilis textus quoad hoc *in l. finali §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit.*, vbi dicitur, quod, ſi per Patrem, vel Matrem data ſit dos marito filiæ exceſsiua in fraudem creditorum inſcio, & ignorante marito non detur eiſdem creditoribus contra eundem maritum actio reuocatoria dotis, prout etiam latè probat *Borgninus Caualcanus deciſ. 29. à num. 35. part. 3.* Circa quam difficultatem, ſeu textum aduertit *Conſtantius Rogerius de dote quæſt. 7.*, quod,

31 Exceſſiua quoad exceſſum, an poſſit reuocari à creditoribus.

32 Exponitur textus in l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit.

quod, quando creditores reuocare intendunt bona per debitorem alienata in ipſorum fraudem,conſiderandum ſit, an fuerint talia bona alienata titulo lucratiuo,an oneroſo,nam, ſi fuerint alienata titulo lucratiuo,ſufficit, quod interuenerit fraus ſolummodo eiuſdem debitoris, ſi verò titulo oneroſo, tunc oporteat, quod tàm debitor, quàm acceptor participauerint in fraude ad hoc, vt poſſint reuocari alienata per textum *in l.penult.l.quod autem §. hoc edictum, & §. ſimili modo C. de reuoc. ijs, quæ in fraud. cred.* Quamobrem in præſenti hypotheſi videtur dicendum, quod,niſi creditores doceant, quod maritus participauerit in fraude, non poſſint contra maritum conſtante matrimonio experiri reuocationem, quia dotem acquiſiuit titulo oneroſo; addit tamen idem *Conſtantius Rogerius loc.cit.*, quod,ſi creditores experiantur contra vxorem, vtique hoc poſſint præſtare, etiam ſi non doceatur de ipſius participatione in fraude, quia ipſa reſpectu dotis acquirit titulo lucratiuo, & in hoc conſideratur perſona accipientis, & eius,contra quam agitur, non autem dantis.

Variæ conſiderationes, & opiniones circa dubium.

Abſolutè ſentiendum videtur, quod, ſi dos conſtituta filiæ à Patre fuerit exceſſiua, & inofficioſa, poſſit per creditores etiam conſtante matrimonio reuocari quoad exceſſum *Vincentius de Franchis deciſ.104.nu. 3., & alij*, eo quia fortiùs eſt ius, quod habent creditores in bona paterna, ac ſit illud,quod habent filij in eiſdem pro legitima, ſiquidem prius à maſſa hæreditatis paternæ extrahitur æs alienum, deinde ex reliquo deducitur legitima, vt eſt in confeſſo apud omnes; ſed filij mortuo Patre reuocare poſſunt etiam conſtante matrimonio filię, & reſpectiuè ſororis dotem inofficioſam quoad exceſſum per ſuperius allegata, & probata, ergo hoc idem poterunt præſtare ijdem creditores. Accedit, quod vt plurimum fruſtratoria eſſet facultas filiorum mortuo Patre reuocandi dotem inofficioſam quoad exceſſum in ordine ad effectum complendæ legitimæ, ſi creditores illam non poſſent reuocare conſtante eodem matrimonio ad ſananda ſua credita, ſiquidem non poteſt computari legitima, niſi prius ære alieno deducto, nam, & ſi talis reuocatio per filios fieret non deducto prius ære alieno,creditores poſſent immediatè agere aduerſus eoſdem filios ad ſuum æs conſequendum. Fateor me his rationibus vehementèr torqueri, & maximè inclinari in hanc opinionem, cui certè ſubſcriberem,niſi expreſſus,& rotundus textus *in d. l.fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. cred.*, & communis DD. opinio à tali opinione me reuocarent. Quamobrem dico primo, quod, ſi creditores habeant antecedentem hypothecam expreſſam in bonis Patris, vtique poſſint reuocare dotem inofficioſam præſtitam filiæ in ipſorum fraudem, quamuis maritus recipiens eandem dotem ignorauerit ipſius Patris fraudem in talis dotis conſtitutione *Borgninus Caualcanus parte 3. deciſ.29. nu. 35., Hypolitus Marſilius ſingul.67., Fontanella de pact.nupt. clauſ.5.gloſ. 8. part.6., Ioannes Angelus Boſſius tract.de dote c.14. num.49.*, eo quia illa bona tradita in dotem marito tranſierunt ad eundem cum ſuo onere, cum hypotheca afficiat bona, & poſſeſſorem ipſius,quocunque iſta deuenerint per vulgatiſsima iura.

33 Creditores poſsũt reuocare exceſsum in ipſorũ fraudem, quamuis maritus ignorauerit fraudem.

Sed circa hoc dictum oritur modò difficultas, an intelligendum ſit, quando à Patre conſtituta eſt filię dos inofficioſa in fundo aliquo ſtabili,an verò etiam, quando conſtituta eſt in pecunia numerata. Pro cuius difficultatis reſolutione aduertendum eſt, an illa pecunia ſic conſtituta pro dote adhuc extet, an verò non extet, quia fuerit conſumpta,prout egregiè diſtinguit *Fontanella de pactis nupt. clauſ.5.gloſ.8.part.6.*; ſi adhuc extat; certi iuris eſt, quod poſsit à marito per creditores reuocari per textum *in l. fin. §. & ſi præfatam in verſ. ſi verò, & ibi Bartolus,& alij communitèr ſcribentes C. de iur. deliber. l. ſi fundum §. in vendicatione ff. de pignor. l. 1., & ibi Bartolus ff. de diſtract. pignor.*, quia pecunia extans cadit ſub obligatione generali, & in ea conſiſtit hypotheca, prout nos ante docuimus *tom.4. ſub tit. Contractus 11. de pign., & hypoth. Prænot.3.num 4.*, & etiam docent *Bartolus in l.cum tabernam §.fin. ff. de pign., Alexander in l. ſi conſtante in princip. in ſumma q. 3. part. verb. confirmo ff. ſolut. matrimon. Statil. Pacific. in tract. de Saluiano interdicto inſpect.3. c.2. nu.89., Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ.16 nu.1., & ſeqq. in ſecunda parte*; ſi adhuc non extet, ſed fuerit bona fide conſumpta; tunc non videtur poſſe per creditores à marito reuocari, prout latiſsimè probat *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part.6.num.33., & ſeqq. vſq; ad finem* allegatis innumeris DD. pro hac opinione pluribuſq; adductis doctrinis, & præcipuè,quia tunc non eſt dare rem, quam hypotheca proſequatur, & quia huiuſmodi pecunia in genere ſoluta, poſtquam eſt conſumpta per creditorem, facit extingui dominium, quod prius penes quemcunq; exiſtebat, & rei vendicationem impedit, quæ dominij ratione com-

34 Siue conſiſtat in fundo, ſiue in pecunia, ſi adhuc extet.

35 Non verò, ſi adhuc non extet, ſed fuerit bona fide cõſumpta ſecundũ Fontanellam.

Digitized by Google

competit per textum *in l.cum fundus §.ſeruum ff. ſi cert. pet.*, *&* *l. ſi alieni ff. de ſolut.*, & per conſequens à fortiori extinguit hypothecam, quæ eſt debilior dominio; hæc ille, quem tu abſolutè vide. Sed non libenter quoad hanc ſecundam partem acquieſcerem quoad terminos ſubiectæ materiæ eidem Fontanellæ, quandoquidem certi iuris eſt, quod pro dote conſtituta, & tradita marito filiæ, ſiue in bonis ſtabilibus, ſiue in mobilibus, ſeu pecunia omnia eiuſdem mariti bona ſubijciantur hypothecæ per textum *in l.vnica §. & vt plenius C.de rei vxor act.*, *&* *§.fuerat Inſtit. de action.*, & latè docent *Neguſantius de pig. memb.4. part.2. nu.25.*, *Mantica de tacit.*, *&* *ambig. conuent.lib.11.tit.19. num.1.*, *Gomez ad l. 50. Tauri num.37. verſ. item etiam*, *Suarez de Paz in ſua praxi tom.3. c.6. §.12. num.8.*, ſicque bona mariti ex diſpoſitione iuris conſtituentis hypothecam in bonis mariti pro dote accepta, ſubſtituuntur pro ipſis bonis dotalibus.

36 Sed poſſunt reuocare, quamuis nõ extet.

Dico ſecundo, quod, ſi creditores fuerint tantum perſonales, & maritus ignorans fraudem Patris dotantis, in præiudicium eorundem creditorum inofficioſam dotem receperit, non poſsint ipſi creditores conſtante matrimonio eandem dotem inofficioſam reuocare; ſi verò maritus particeps eiuſdem fraudis eandem dotem receperit, vtiq; poſsint ijdem creditores reuocare *Antonius Gomez in l.29. Tauri num.34.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ.8. part. 6. per totum*, *Gaſpar Baez in tract. de non melior. dot. rat. filiabus c.32. num.10.*, *Ioannes Gutierez in pract. qq. lib 3. q.41. num.13.*, *&* *ſeqq.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 14. nu.49.*, *&* *ſeqq.*, *Borgninus Caualcanus part. 3. deciſ.29. num. 35.* Expreſsè quoad vtramq; partem deducitur *ex d. l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. creditor.* Vtrum vero diſſoluto matrimonio per mortem alterius coniugis, quando maritus recepit dotem inofficioſam non particeps fraudis Patris conſtituentis dictam dotem filię poſſint creditores eandem reuocare. Affirmant *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 7. num. 75.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c.14. num.52.*, quod videtur colligi ex d. textu *in l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. cred.*, vbi tantum loquitur *conſtante matrimonio*, per quod videtur, quod legiſlator voluerit in hoc dumtaxat fauere matrimonio, donec ſubſiſteret, non derogare iuri creditorum, dum fuerit diſſolutum.

37 Creditores, ſi fuerint perſonales non poſſunt reuocare exceſſum, ſi maritus fuerit ignarus fraudis, ſecus, ſi fuerit cõſcius.

Difficultas eſt ſolummodo in præſenti in aſsignanda ratione diuerſitatis, cur filij ad complendam propriam legitimam mortuo Patre, & conſtante adhuc matrimonio filiæ inofficiosè dotatæ per Patrem poſsint exceſſum reuocare, non ſic autem creditores conſtante eodem matrimonio ad ſibi ſatisfaciendum de ſuis creditis non poſsint reuocare dotem inofficioſam ab eodem Patre debitore conſtitutam eidem filię, potiſsimum cum ex ſupra dictis fortiùs ſit ius creditorum, quam filiorum, quibus non debetur legitima, niſi prius deducto ære alieno? Latè plures rationes diuerſitatis à varijs DD. deſumptas proſequuntur *Fontanella de pact. nupt. clauſula 5. gloſ. 8. part.6. à num.9. vſque ad 18.*, *&* *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 14. à nu.32. vſq; ad 39.*, & ferè omnes reiciunt. Poſtea vterque fatetur filijs competere hoc ius reuocandi conſtante etiam matrimonio dotem inofficioſam, cum textus *in l. vnica C. de inoffic. dot.* indefinitè loquatur, & tribuat ius indefinitè non diſtinguens, quando adhuc conſtat matrimonium, ac quando eſt diſſolutum; non autem creditoribus cum textus *in d. l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. cred.* neget hoc ius conſtante adhuc matrimonio, ſi maritus non fuerit particeps fraudis. Item vterque fatetur, quod in reuocatione eiuſdem dotis inofficioſæ quoad exceſſum per filios facienda conſtante matrimonio habenda ſit ratio iurium creditorum, non ad effectum tunc ſoluendi creditoribus, ſed vt eis reſeruetur ius in tempus ſoluti matrimonij. Tandem *Fontanella loc. cit. num.20.* aſſerit diſcrimen in eo fundari, quia creditoribus propter hypothecam conceduntur pro ſuis creditis priuilegia, quæ non conceduntur filijs pro legitima, adeoq; ſubdit. *Poſtquam ergo, quæ conueniunt creditoribus non poſſumus liberis applicare, non eſt iuſtum, quod eos ſub diſpoſitionibus de creditoribus loquentibus comprehendere velimus*, Ioannes verò Angelus Boſſius hanc videtur conſtituere differentiam *loc. cit. num.38. in fin.*, quod dos inofficioſa quoad exceſſum in præiudicium legitimæ filiorum non ſit verè dos, ſed gratuita donatio, & ex titulo lucratiuo à marito habeatur, & ideo ab eodem marito conſtante matrimonio à filijs poſsit reuocari; dos verò in ordine ad creditores, quatenus ſit in ipſorum præiudicium, niſi ſit notabilitèr ſuperexcedens ſit propriè dos, & habita titulo oneroſo, ac proindè conſtante matrimonio non poſsit reuocari; ſed adhuc in hac Boſſij opinione remanet explicandum, cur dicatur inofficioſa, & donatio quoad exceſſum, quando eſt in prǽiudicium legitimæ filiorum, non ſic autem, quando

38 Cur filij ad complendam propriã legitimã mortuo Patre, & conſtante adhuc filiæ matrimonio poſſent reuocare exceſsũ, non ſit creditores.

do

Digitized by Google

do eſt in fraudem, & præiudicium creditorum? Mihi placet, hanc diuerſitatem in benignã iuris æquitatem in fauorem filiorum transfundere, quia ſcilicet legitima cedit in cauſam alimentorum, quæ maximè fauorabilis eſt, & congruum eſt, vt filij etiam conſtante matrimonio eadem, ſeu eiſdem non deſtituantur, & in ordine ad hæc filij à iure potius præferuntur, quam filiabus poſtponantur, quæ rationes non ita ſtrictè conſiderantur in ordine ad creditores &c.

39 Refunditur in benignam iuris diſpoſitionem.

Assertio III. Dos eſt titulus lucratiuus, ſeu continet cauſam lucratiuam, ſi ab extraneo, qui nulla dotandi obligatione adſtringitur, fæminæ conſtituatur. *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num. 240. C. de reuoc. donat., Bartolus in l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit., Alexander conſ. 71. num. 1. lib. 4., Valaſcus conſ. 31. num. 2., & ſeqq., Gratianus diſcept. for. c. 53. num. 12., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 1. num. 108.*

40 Eſt titulus lucratiuus reſpectu extranei dotantis.

Expreſsè colligitur *ex l. ſi donaturus ff. de cond. cauſ. data, & l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, & ex eo concludenter euincitur, quia id præſtat nullo iure, nec naturali, nec ciuili cogente, adeoque ex mero titulo liberalitatis, & gratuitæ donationis, vt per ſe patet.

Ex quibus omnibus poteris deducere id, quod in principio tituli fuit propoſitum, an ſcilicet dos ſit in genere donationis, quod certè ex huc vſque dictis eſt denegandum, cum à marito recipiatur titulo oneroſo, & vt plurimum conferatur iure, ſeu neceſsitate compellente, potiſsimum ſi conſtituatur à Patre, vel alijs aſcendentibus in ſubſidium.

41 Reſolutio principalis dubij in titulo propoſiti.

SECTIO II.

An dos conſiſtat in aliquo iure, ſiue vniuerſali, ſiue particulari.

SVMMARIVM.

Finis, ob quem excitatur titulus. 1.
Sententia aſſerens eſſe ius vniuerſale. 2.
In quo conſiſtat hæc ius vniuerſale. 3.
Tria genera corporum. 4.
Sententia aſſerens eſſe quoddam corpus imaginarium diſtinctum à rebus dotalibus. 5.
Triplex vniuerſitatis genus. 6.
Sententia aſſerens pertinere ad vniuerſitatem mixtam. 7.
Sententia aſſerens non eſſe ius vniuerſale. 8.
Sententia media explicatur. 9.
Probabilius dos non eſt ius vniuerſale. 10.
Expenſæ neceſſariæ factæ in fundo dotali quomodo minuant dotem. 11.
Quomodo verificatur, quod fructus dotis augeant dotem, & hæc non ſit ius vniuerſale. 12.
Sententia aſſerens augere ſolum ante contractum matrimonium per modum augmenti. 13.
Sententia aſſerens augere tantum poſt diſſolutum matrimonium. 14.
Quomodo, ſi res dotales diſtrahantur, adhuc dicatur dos remanere. 15.
Quamuis dos ſit patrimonium mulieris, non eſt tamen ius vniuerſale. 16.
In iudicio dotis libellus generalis, & incertus quoad quantitatem nõ admittitur. 17.
Definitio Bartoli de dote non ſubſiſtit. 18.

MVltum intereſt examen præſentis tituli ex ſuppoſitione, quod dos non conſiſtat in rebus dotalibus, ſed in iure quoddam imaginario, an ſcilicet ſit ius quoddam vniuerſale, an ſingulare, ad duplicem effectum, primo ad dignoſcendum, an libellus generalis, & incertus in petitione dotis ſit recipiendus, quia libellus incertus quoad quantitatem in iudicio vniuerſali admittitur, dummodò reſpectu vniuerſi ſit certus per textum *in l. 4. ff. de petit. hæredit. gloſa in c. 2. de libelli oblat., & in l. 2. ff. edendo*, quod vtique non ſubſiſteret, ſi dos eſſet quoddam ius particulare. Secundo ad cognoſcendum, an dos ſit relicta titulo inſtitutionis; ſi enim in teſtamento verbum, *relinquo*, ſit relatum ad dotem, ea debet intelligi relicta titulo inſtitutionis, ſi dos ſit ius vniuerſale, ſecus, ſi ſit ius particulare, quia quoties hoc verbum, *relinquo*, adijcitur vniuerſitati, puta legitimæ, habet intellectum inſtitutionis *Ruinus in rub. ff. ſolut. matrim. num. 228., & ſeqq., Bartolus in l. centum nu. 49. ff. de vulg., & pupil. ſubſtit.*

1 Ad quem finem excitetur hæc difficultas.

Prima ſententia, quæ eſt *Bartoli in rub. ff. ſolut. matrim. num. 21., Alexandri ibid. num. 28., Iaſonis num. 34., Fachinæi lib. 10. controu. iur. c. 31., & aliorum*, ſuſtinet eſſe quoddam ius vniuerſale, quod multis probant rationibus, & iuribus, primo *ex l. 1. §. impenſæ ff. de dote præleg.*, vbi Vulpianus, *Sed quod diximus ipſo iure dotium impenſis minui*, quod non ad ſingula corpora, ſed ad vniuerſitatem refertur. Secundo, quia, vbi plura corpora diſtantia vni nomini ſubijciuntur, illud nomen eſt vniuerſitatis per textum *in l. mixtura ff. de vſucap.*, ſed in dote plura corpora diſtantia, veluti plures fundi, domus, & aliæ res datæ in dotem ſubijciuntur vni nomini dotis *l. ſi is, qui Stichum §. quod dicitur verſ. ſi pecunia ff. de iure dotium*, ergo dos eſt nomen vniuerſitatis. Tertio, quia fructus augent vniuer-

2 Sententia aſſerens eſſe ius vniuerſale.

Rationes pro hac ſententia.

Digitized by Google

uerſalia, non particularia *l. item veniunt §. fructus ff. de petit. hæred.*, ſed fructus augent dotem *l. ſi ſeruo ff. de iure dot.*, ergo dos eſt quid vniuerſale. Quarto, quia in vniuerſalibus pretium ſuccedit loco rei, quod non contingit in particularibus *l. ſi & rem, & pretium ff. de petit. hæred.*, ſed in dote pretium ſuccedit loco rei *l. ita conſtante, & l. ſi lapidicinijs ff. de iure dot.*, ergo dos eſt quid vniuerſale. Quinto, quia quæ diſtantium rerum adiectione, vel diſtractione, vel mutatione augentur, minuuntur, mutantur intrinſecus, nec eadem eſſe deſinunt, dicuntur vniuerſalia per textum *in l. proponebatur ff. de iudicijs*, ſed dos eſt huiuſmodi *l. ſi proprietati, l. ſi ſeruo ff. de iure dot.*, ergo dos dicitur quid vniuerſale. Sexto, quia in vniuerſalibus fructus, & aliæ acceſsiones petūtur iure actionis, non mero Iudicis officio *l. Lucius ff. depoſiti*, ſed in dote petuntur iure actionis *l. ſi marito §. fin. ff. de iure dot.*, ergo dos non eſt quid particulare, ſed vniuerſale. Septimo, quia quæ à ſingulis rebus diſtinguuntur vniuerſalia ſunt per textum *in l. 1. ff. de rei vendic.*, ſed dos diſtinguitur à ſingulis rebus *l. quod dicitur ff. de impenſis in res dot. fact.*, ergo &c. Octauo, quia vniuerſalia dicuntur, quæ ſub ſe res ſingulares continere poſſunt *l. rerum mixtura ff. de vſucap.*, nam continens eſt quid vniuerſale, contentum ſingulare, ſed dos continet res ſingulares, vt conſtat ex eo, quod dicimus, res ſingulas eſſe in dote *l. ſi dotis fructum §. ſi vſusfructus ff. de iure dotium*, ergo &c. Nono, quia patrimonium eſt vniuerſitatis *l. fin. C. de inoffic. teſtam.*, ſed dos eſt proprium patrimonium mulieris *l. 3. §. vtrum ff. de minor.*, ergo &c. Tandem, quia fundus dotalis dicitur pars dotis *l. fin. ff. de iur. dotium*, ergo dos eſt totum conſtans &c.

3 In quo conſiſtat hoc ius vniuerſale.

Quamuis autem DD. omnes præallegati, & alij vnanimes ſint in ſuſtinendo, quod hoc ius dotis ſit vniuerſale, non tamen ſunt vnanimes in explicanda hac vniuerſalitate. *Petrus Barboſa in rub. ff. ſolut. matrim. part. 3. num. 4. cum ſeqq.* ex textu *in l. rerum mixtura ff. de vſucap.* diſtinguit tres ſpecies corporum; Primum eſt, quod continetur vno ſpiritu, puta tignum, lapis, & ſimilia. Secundum,

4 Tria genera corporum.

quod ex contingentibus, hoc eſt pluribus inter ſe cohærentibus conſtat. Tertium, quod ex pluribus diſsitis conſtat, prout tamen ſubijciuntur vno nomini; & ſic aſſerit, quod dos ſit ius vniuerſale hoc tertio modo præciſè, quatenus continet plures res diſsitas comprehenſas ſub communi nomine dotis; ſubdit tamen, quod, ſi huiuſmodi res conſtitutæ pro dote, & inter ſe diſsitæ accipiantur realiter, ſi ſimul ſumantur, non diſtinguantur à ſuo toto, quod conſtituunt; ſi verò ſumantur ſecundum fictionem iuris, nomen illud, quod continet ſub ſe illas plures res diſsitas, diſtinguatur ab ipſis rebus, cum apprehendatur tanquam corpus quoddam imaginarium, quod contineat res illas diſsitas, ſeu diſtantes, quod tamen comparatiuè ad res contentas non ſe habet tanquam genus ad ſuas ſpecies, ſed tanquā totum quoddam collectiuum, quod ex diſtantibus rebus coaleſcit, quæ ſint vni nomini ſubiectæ; ſubdit vlterius, quod illud nomen collectiuum adhuc poſsit dupliciter conſiderari, vel quatenus eſt vniuerſale, vel quatenus eſt nominale; tunc ſumitur vt vniuerſale, quando ſecundum fictionem iuris conſideratur, tanquam corpus quoddam ſeparatum ab ipſis rebus; tunc ſumitur vt nominale, quando non inducit corpus illud fictum diuerſum à rebus, ſed res illas colligit, & denominat. Hinc concludit, quod, vt dos dicatur ius vniuerſale, debeat eſſe quid diſtinctum ab ipſis rebus, quas ſignificat, & à quibus nomen non ſumat, cuiuſmodi eſt grex, peculium &c.

5 Sententia aſſerens eſſe quoddam corpus imaginariū diſtinctum à rebus.

Antonius *Guibertus comment. de dotibus c. 2. num. 5.*, vt rem totam in hoc genere explanet, diſtinguit triplex vniuerſitatis genus. Primum, quod dicitur iuris, eſt v. g. hæreditas, quatenus à iure ſub vno nomine continetur, licet res diuerſas contineat *l. hæreditas in princip. ff. de petit. hæreditatis*; alterum facti, quod ſcilicet facto ex pluribus conſtituitur, cuiuſmodi eſt populus, legio, grex *l. rerum mixtura ff. de vſucap. l. proponebatur ff. de iudic.* Tertium, quod dicitur mixtum, quod ſcilicet partim à iure, partim facto conſtituitur, cuiuſmodi eſt peculium *l. peculium naſcitur ff. de pecul.*, *& l. ſi peculium ſeruo ff. de pecul. leg.* Hinc ſtatuit dotem pertinere ad vniuerſitatem mixtam per textum *in l. 1. §. impenſæ ff. de dote prælег.*

6 Triplex vniuerſitatis genus explicatur.

7 Sententia aſſerens pertinere ad vniuerſitatem mixtam.

Secunda ſententia, ſuppoſito, quod non omnia iura ſint vniuerſalia, cum actiones, vſusfructus, ſeruitutes, & obligationes ſint iura, & tamen non ſunt quid vniuerſale, aſſerit dotem non eſſe ius vniuerſale, ſed particulare *Azotus in ſumma C. de iur. dot.*, *Baldus in l. 1. ff. de iur. dot.*, *& ibi Caſtrenſis num. 6.*, *Alciatus nu. 26.*, *Baldus in l. 1. in fin. num. 6. ff. de ſent., quæ ſine cert. quant.*, *Angelus in rub. ff. ſolut. matrim.*, *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. num. 4.* Pluribus rationibus, & iuribus innititur hæc opinio; primo, quia dos non diſtinguitur à rebus in dotem datis,

8 Sententia aſſerens non eſſe ius vniuerſale.

Digitized by Google

datis, vt patet ex eo, quod dicimus dotem promittere, ſoluere, exigere &c. Sed res datæ in dotem ſunt quid ſingulare, ergo, & dos ipſa erit aliquid ſingulare.

Rationes pro eadē ſentētia.

Secundo, quia vniuerſitas non vendicatur *l. vendicatio ff. de rei vendic.*, ſed dos vendicatur *l. in rebus C. de iur. dot.*, ergo dos non eſt ius vniuerſale. Tertio, quia vniuerſitas non extinguitur, licet extinguantur omnia, quæ in vniuerſitate continentur *l. hæreditas ff. de petit. hæreditatis*, ſed dos extinctis reb. dotalibus extinguitur *l. cum in fundo verſ. quod ſi mulier ff. de iur. dot.*, ergo &c. Quarto, quia ſucceſſor vniuerſalis tenetur ſtare colono, non ſic ſingularis *l. emptorem C. de locat., & conduct.*, ſed mulier repetens dotem non tenetur ſtare colono *l. ſi filio famil. §. fin. ff. hoc tit.*, ergo non conſequitur ius vniuerſale, ſed particulare. Quinto, quia vniuerſitas in vna tantum re conſiſtere non poteſt *l. ſi gregè ff. de legat. 1.*, dos autem in vna tantum re conſiſtere poteſt. Sexto, quia vniuerſitas patitur incommoda, ideſt æris alieni ſolutionem *l. ſi fideicommiſſum §. tractatum ff. de iudic.*, ſed dos non patitur incommoda, quia, licet omnia bona data ſint in dotem marito, non tamen is à creditoribus conueniri poteſt *l. mulier bona ff. de iur. dot.* Vltimo, quia in vniuerſalibus ſententia incerta valida eſt reſpectu rerum particularium, quæ ſub vniuerſitate continentur *l. 1. §. vlt. ff. de rei vendic.*, & tradunt communiter *DD. in l. edita C. edendo*, ſed in dote ſententia incerta reſpectu quantitatis nulla eſt *l. vltima C. de ſent., quæ ſine cert. quant. prof.*, ergo &c.

9 Sententia aſſerens eſſe vniuerſale, ſi omnia bona ſint data, vel aliquid vniuerſale, ſecus, ſi data ſint bona particularia.

Tertia ſententia docet, dotem eſſe ius vniuerſale, ſi mulier omnia bona ſua dedit in dotem, vel aliquod vniuerſale; eſſe verò ius particulare, ſi res particulares in dotem contulerit *Baldus in l. vlt. num. 5. C. de ſent., quæ ſine certa quantitate*, *Iaſon in l. Pomponius §. in dotem in fin. ff. de acquirenda poſ.*, *Corraſius in rub. ff. ſolut. matrim. in 2. lect. num. 19.* Quid iam in hac controuerſia concludendum?

10 Probabilius dos non eſt ius vniuerſale.

Assertio. Probabilius eſt, dotem non eſſe ius vniuerſale. Ita præter præcitatos DD. pro ſecunda opinione *Paulus de Caſtro in rub. ff. ſolut. matrim. num. 5., & 6., & ibi Bulgarius num. 11., & 12., D. Thomas in 4. diſt. 49. art. 1., Silueſter verb. dos n. 1., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 1. n. 1., Paulus Laiman lib. 3. Theolog. mor. tract. 4. c. 13. num. 1., Fragoſus de regim. Chriſt. Reipub. tom. 3. diſp. 5. num. 1., Caſtrus Palaus de iuſt., & iure tract. 32. diſp. 9. punct. 9. nu. 1., Ludouicus Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 423. nu. 1., Villalobos in ſumma tom. 2. tract. 27. difficult. 1., & alij omnes*, qui ſuſtinent dotem non diſtingui à rebus dotalibus.

Rationes pro aſſerto.

Rationes pro ſecunda opinione adductæ plurimum conferunt ad probationem præſentis aſſertionis, cui etiam plurimum conferre poteſt id, quod communiter circumfertur, dotem ſcilicet dari ad ſuſtinenda onera matrimonij, ſed rebus ipſis dotalibus onera eiuſdem ſuſtinentur, non iure vniuerſali, quod eſt quid incorporeum, vt per ſe patet, ergo &c. Accedit, quod ad transferendum dominium dotis requiritur, traditio per textum *in l. de diuiſione ff. ſolut. matrimon. l. dotale 13. §. dotale ff. de fund. dot.*; traditio autem non eſt iuris vniuerſalis, vt per ſe patet. Accedit ſecundo id, quod dicitur *in l. ſi is, qui Stichum §. quod dicitur ff. de iure dot.*, vbi expreſsè textus indicat, dotem non iure vniuerſali, ſed in fundo, ſeu pecunia dotali conſiſtere; poſtquam enim dixerat expenſas neceſſarias in fundo dotali, ſeu in dote pecuniaria minuere fundum dotalem, ſeu dotem pecuniariam ſubdit, quod, ſi expenſum ſit, quantum valet fundus, hic deſinat eſſe dotalis, ergo dos in ipſo fundo, & pecunia conſiſtit, non in iure aliquo vniuerſali. Accedit tertio id, quod aſſerit *Baldus in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, nempè fatuum eſſe dicere, quod, ſi decem petantur pro dote, vniuerſalis ſit talis petitio, quæ certos, & ſpecificatos habet fines.

Solutiones argumentorũ contrariorum.

Potior probatio præſentis aſſertionis erit argumentum negatiuum conſiſtens in ſolutione omnium argumentorum, quæ afferuntur pro contraria opinione. Quamobrem ad primum deſumptum ex *l. 1. §. impenſæ ff. de dot. præleg.* dici poteſt primo cum *Baldo Nouello de dote p. 2. num. 4. verſ. nunc reſtat reſpondere* textum illum ſic intelligendum eſſe, quod ſcilicet ipſę impenſę neceſſariæ non minuant ipſa corpora dotalia, ſeu non defalcent pro rata, ſeu pro quota, ſicuti facit lex falcidia, ſed minuant dotem in vniuerſum, quatenus impediunt in totum eius effectualem repetitionem, & exactionem per viam retentionis totius, donec ſoluantur ipſæ neceſſariæ impenſæ integralitèr; vnde ſubdit, quod, ſi impenſa illa neceſſaria conſiſtat in vno nummo aureo, & corpus dotis valeat mille, poſſit maritus totum retinere, donec ipſi perſoluatur ille nummus aureus expenſus in refectione fundi dotalis; hanc explicationem admittit etiam *Ioannes Boſcheius tract. de legit. nupt. lib. 3. num. 5.*, *Ioannes Corraſius ad l. quod dicitur ff. de impenſis num. 6. verb. ſed dotis*; Dici etiam po-

11 Expenſæ neceſſariæ factæ in fundo dotali, quomodo minuát dotem.

poteſt ſecundo cum *Phanutio de lucro dotis verb. dote num.16.*, quod ex eo, quod textus dicat, diminutionem propter expenſas neceſſarias non ad ſingula corpora, ſed ad vniuerſitatem referri, non benè arguatur, quod dos ſit ius quoddam vniuerſale, ſed ibi indicetur totum, quod eſt dos, propter expenſas neceſſarias diminui, &, cum Vulpianus neget dotis dimminutionem ad ſingula corpora referri, ſed ad vniuerſum dotis, intelligitur velle, quod dimminutio in ipſis rebus dotalibus contingat, non autem in aliquo iure præſertim vniuerſali, cum eius reſponſum concernat ſolummodo modum diminuendi dotem, vt vniuerſum, & diminutio ſit reſpectu vniuerſi, non autem rerum particularium.

Nomen dotis inſtitutũ eſt ad ſignificandas res dotales.

Ad ſecundum, quod ſcilicet omnes res dotales ſubijciantur vni nomini dotis, ac proindè dos ſit quid vniuerſale, dicendum eſt, non benè inferri conſequentiam, ſed ſolummodo, quod ſit quoddam nomen iuris inſtitutum ad ſignificandas res dotales ſecundum eiuſdem iuris determinationem, ſcilicet illud omne, quod pro vnius matrimonij oneribus ſuſtinendis accipitur, quod non conſtituit ius vniuerſale.

12 Quomodo verificatur, quod fructus dotis augeant dotem, & hæc non ſit ius vniuerſale.

Ad tertium, quod fructus ſcilicet augeant vniuerſalia, non particularia, & quod propterea, cum fructus augeant dotem, hæc computanda ſit pro iure vniuerſali, diuerſimodè reſpódent DD., & primò *Baldus Nouellus tract. de dote part.2. num.5.*, *Phanutius de dotis lucro verb. dote num.24.*, *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib.4. num.26.*, & alij aſſerunt, quod iura allegata ſtatuentia dotem augeri fructibus ex re dotali perceptis loqui de fructibus perceptis ante matrimonium, vt clarè conſtat *ex l. videamus generalitèr §. ante matrimonium ff. de vſuris l. ſi ante nuptias ff. ſolut. matrim. l. dotis fructus poſt principium l. ſi ſeruo ff. de iure dot. l. inter ſocerum §. cum inter ff. de pact. dotal.*, & ſic non augent dotem ex natura eiuſdem dotis, quaſi, quod hæc ſit ius vniuerſale, ſed quia in dotem dari cenſentur, ſiue per viam augmenti, ſiue per viam conuentionis *Angelus in rub. ff. ſolut. matrim. ad finem*, quatenus ſcilicet, cum vxor tradiderit fundum dotalem ante nuptias, pro quo tempore fructus ipſi non cedunt pro oneribus matrimonij, cenſetur tacitè velle illos in dotem conuerti.

13 Sententia aſſerens augere ſolum ante contractum matrimonium.

Secundo alij aſſerunt, inter quos *Petrus Barboſa rub. ff. ſolut. matrim. part.3. num.64.*, quod prædicta iura procedant tantum de fructibus poſt diſſolutum matrimonium; ſed quomodo intelligi poſſint huiuſmodi fructus augere dotem, cum diſſoluto matrimonio dos non ſubſiſtat *arg. l. fin. C. de donat. ante nupt. l.3. ff. de iur. dot.* reſpondet idem *Barboſa ibid. num.64.*, quod, quando iam dos conſtituta eſt, & durauit conſtante matrimonio, perſeueret adhuc ſoluto matrimonio, donec dos cum effectu fuerit reſtituta *Corraſius in rub. ff. ſolut. matrim. in prima lect. num.13.*, & ſic addit, quod fructus dicantur augere dotem, quia, donec fiat reſtitutio, dos ipſa intelligitur perſeuerare.

14 Sententia aſſerens augere ſolũ poſt diſſolutum matrimonium.

Quod, ſi ſubdas adhuc vigere argumentum, quod dos ſit ius vniuerſale, cum augeatur per fructus per textum *in l. ſi à marito §. fin. ff. ſolut. matrimonium l. ſi ſeruo ff. de iure dot.*, præcipuè cum dicatur in eiſdem textibus fructus dotis etiam poſt ſolutum matrimonium peti poſſe eadem actione, qua petitur eadem dos, quod proprium eſt augmenti facti rei vniuerſali; nam in cæteris, quæ merè acceſſoriè ſe habent ad aliud, nec illud augent, non petuntur eadem actione, qua petitur principale, ſed tantum officio Iudicis mercenario per textum *in l. ædiles §. idem ſciendum ff. de ædil. edict. l. qui per colluſionem §. fin. ff. de act. empt. Gloſa in l. item veniunt §. fructus verb. omnes ff. de petit. hæred.*, adhuc ad hæc omnia reſponderi poterit, quod, non ideo eadem actione peti poſſint, qua petitur eadem dos, quia eidem accreuerint tanquam iuri vniuerſali, ſed ex ſpeciali dotis priuilegio in fauorem eiuſdem dotis, quod tanquam valde notabile conſiderauit *Baldus Nouellus de dote part.2. num.6.*

Explicatur, quomodo propriè augeant, quamuis non ſit dos ius vniuerſale.

Tertio alij reſpondent, quod hoc, quod eſt augmentum dotis haberi quaſi dotem quoad participationem iurium, actionis, hypothecæ, & cæterorum, quæ ſunt dotis propria, non oriri ex eo, quod dos ſit ius quoddam vniuerſale, ſed ex natura acceſſorij, ſeu augmenti, quod in dote eiſdem priuilegijs gaudet, quibus gaudet dos ipſa, & eodem iure regulatur, prout ex communi DD. ſententia probat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.1. n.61.*, vbi innumeros allegat.

Ad quartum, non diù immorandum eſt in ipſius ſolutione, quandoquidem de hoc latè egimus *tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Diſq. II. §.1. num.6. vſq; ad finem*, vbi in primis diximus, pecuniam redactam ex venditione rei dotalis non ſuccedere loco rei, nec rem emptam ex pecunia dotali fieri dotalem, niſi concurrant duæ conditiones nempe, quod expreſsè fuerit actum inter vxorem, & maritum de tali ſubrogatione, & quod talis ſubrogatio, emptio, & venditio cedat in vtilitatem, & commo-

Digitized by Google

dum eiuſdem vxoris, prout expreſsè etiam docent *Gloſa in l. ex pecunia C. de iure dot.*, *Baldus Nouellus de dote part. 2. num. 5.*, *Corneus conſ. 170. num. 2. lib. 4.*, *Conſtantius Roger. de dote inſpect. 1. nu. 10.* Deinde diximus, quod, quamuis huiuſmodi pecunia redacta ex re dotali, vel res ex pecunia dotali empta ex natura ſua non ſuccedat &c. nihilominus ex ſpeciali fauore dotis huiuſmodi pecunia, ſeu res remaneant ſubſidialiter obligatæ eidem mulieri, quod etiam docent *Baldus Nouellus de dote part. 2. num. 5.*, *Baptiſta de Sancto Blaſio de priuil. dot. cent. 2. nu. 7.*, *Thanutius de lucro dotis verb. dote num. 13.*, *Campeggius de dote part. 4. q. 8.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. ex pecunia num. 2. C. de iure dot.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 1. num. 73.* Ex quibus rectè deducitur, nullam vim habere illud quartum argumentum, quod adducit Bartolus ad inferendum ius vniuerſale in dote, cum ex genere ſuo, nec pecunia ſuccedat loco rei, nec res loco pecuniæ; quod, ſi res vel pecunia remaneat ſubſidialitèr obligata, hoc eſt ex ſpeciali priuilegio; Quamobrem ad textus allegatos pro hac ſententia Bartoli *in l. ita conſtante, & l. ſi lapidicinijs ff. de iur. dot.* dicendum eſt, vel eos procedere, quando ab initio facta eſt expreſſa conuentio inter vxorem, & maritum de tali ſubrogatione, vel tantum ſubſidialitèr ex ſpeciali dotis priuilegio, vt etiam benè notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dot. c. 1. num. 74.*

Pecunia ex re dotali accepta remanet tantum ſubſidialiter obligata pro dote.

15 Quomodo, ſi res dotales diſtrahātur adhuc dicatur dos remanere.

Ad quintum iam patet ex dictis, quid ſit reſpondendum, ſi etenim à rebus dotalibus fiat diſtractio, vel eiſdem augmentum per res diſtantes, vtique adhuc remanet dos ſecundum nomen iuris, non tamen ſecundum naturalem ſignificationem, ſecundum quam refertur ad res dotales, quæ, ſi fuerint dimminutæ, vel adauctæ etiam dos ipſa ſecundum eandem naturalem ſignificationem intelligetur vel adaucta, vel diminuta reſpectiuè, vnde textus *in d. l. ſi proprietati, & l. ſi ſeruo ff. de iure dot.* intelligendi ſunt, vt dos non deſinat ſecundum nomen iuris, non autem ſecundum naturalem ſignificationem.

Quod conceſsū eſt de dote etiam intelligitur de augmēto conceſſum.

Ad ſextum etiam ex dictis patet, quid ſit reſpondendum; ideo enim fructus dotis petuntur eadem actione, qua petitur dos ipſa, non quia dos ſit ius vniuerſale, ſed quia ex ſpeciali fauore à iure conceſſo id, quod ſancitum eſt de dote quoad participationem iurium, actionum, hypothecæ, & cæterorum, quæ propria ſunt dotis intelligitur extenſum ad augmentum eiuſdem per textum *in l. etiam C. de iure dotium*, attenta etiam natura acceſſorij, quod eodem iure regitur, quo regitur id, cui eſt acceſſorium.

Ad ſeptimum dicendum eſt gratis omninò dici dotem omninò diſtingui à ſingulis rebus dotalibus, nam, ſi ipſæ res dotales verè, & realitèr conſiderentur, idem ſunt cum ipſo nomine, cui ſubijciuntur, prout partes totius verè, & realitèr conſideratæ idem ſunt cum ipſo toto; vnde ad ſummum dici poteſt, quod dos ſit quid ſeparatum ſecundum eſſe intellectuale, & fictum, in quo tamen propria ratio dotis non poteſt conſiſtere, nam, vt benè notat *Thanucius comment. de lucro dotis verb. dote num. 9.* iura veniunt ſub appellatione rerum, ſeu bonorum *l. rei appellatione ff. de verb. ſignif.*, & vt res venduntur, emuntur, & in omne commercij atque diſpoſitionis genus cadunt; quod autem eſt intellectuale non venditur, nec in aliud commercium cadit, ſed in mentis noſtræ intelligentia verſatur.

Iura veniunt ſub appellatione bonorum.

Ad octauum, dico, dotem continere plures res ſingulares, ſi plures fuerint in dotem conſtitutæ, non tanquam genus plures ſpecies, tanquam partes ſubiectiuas, & prædicamentales, ſed quaſi totum ſuas partes, quæ partes iuxta ſuperius notata, ſi verè, & realiter conſiderentur, idem ſunt cum ſuo nomine, cui ſubijciuntur, ipſumque integrant tanquam ſuum totum, à quo non diſtinguuntur.

Dos non comparatur ad res dotales, tamquam genus ad ſpecies, ſed tamquam totum ad partes.

Ad nonum dato pro nunc, quod dos ſit proprium mulieris patrimonium, de qua re infra ex profeſſo, dico ex eo non euinci, quod ſit ius quoddam vniuerſale; nam iura, quæ adducuntur ad probandum hoc ius, non faciunt ad rem præſentem, quandoquidem procedunt tantum, quando ille, qui habet illud, quod dicitur de ipſius patrimonio, rapræſentat illum, cui ſucceſſit, vt contingit *in l. 3. §. vtrum ff. de minoribus*, vbi minor rapræſentat perſonam defuncti, quod nō euenit in vxore quoad dotem. Hoc idem reſpondet *Thanutius de lucro dotis verb. dote n. 26., & ſeqq.*, vbi etiam aſſerit, quod ſimilitudo, quæ deſumitur ex menſa nummalliorum nihil euincat, quandoquidem menſa huiuſmodi rapræſentat eos omnes, quorum nomine talis menſa exercetur, quod non euenit in dote, vt per ſe patet, nec quid magis euincitur ex textu *in l. cogi poterit ff. ad Trebell.* ſiquidem non procedit, niſi quatenus fideicommiſſarius, cui ſunt relicta bona, ſeu patrimonium defuncti, eiuſdem defuncti perſonam rapræſentat accipiendo actiones actiuè, &

16 Quamuis dos ſit propriū patrimonium mulieris, non tamen eſt ius vniuerſale.

Digitized by Google

& paſsiuè; Ex quibus etiam deducere poteris, quare hæreditas dicatur ius vniuerſale, quia ſcilicet hæres rapræſentat perſonam defuncti, in cuius bonis ſucceſsit.

Ad vltimum dicendum eſt, fundum dotalem dici partem dotis, non quia dos ſit quid totum reſpectu eiuſdem præciſè, ſed quia cum fundo ſupponuntur alia pro dote conſtituta, reſpectu quorum talis fundus non ſupponitur, niſi pars.

Solum pro complemento remanet hic argumentum ſoluendum deſumptum ex eo, quod in iuditio dotis admittitur libellus generalis, & incertus, licet quãtitas non exprimatur, per textum *in l. vlt. C. de ſent. quæ ſine cert. quantitate*, ſed huiuſmodi libellus generalis, & incertus non admittitur, niſi in vniuerſalibus, ergo &c. Confirmatur, quia verbum *relinquo* in teſtamento adiectum doti facit inſtitutionem, per textum *in c. Rainutius de teſtament.* ex quo deducitur, dotem eſſe quid vniuerſale, nam verbũ *relinquo*, niſi ſit adiectum vniuerſitati non habet vim inſtitutionis *Bartolus in l. centum n. 49. ff. de vulg., & pupil. ſubſtit.*, *Ruinus in rub. ff. ſolut. matrim. n. 128., & alij ſatis communitèr*. Dico igitur gratis omnino dici, admitti in iudicio dotis li-

17 In iuditio dotis libellus generalis, & incertus quoad quantitatem nõ admittitur.

bellum generalem, & incertum reſpectu quantitatis, cum contrarium expreſsè doceant *Baldus, & Salicetus in l. fin. C. de ſent., quæ ſine cert. quantit.*, *Paulus de Caſtro in rubr. ff. ſolut. matrim.*, *Socinus Iunior in l. 1. ff. de edend.*. *Baldus Nouellus de dote part. 2. nu. 1., & 2.*, *Phanutius de lucr. dotis verb. dote nu. 28., & 29.*, quod colligunt *ex d. l. fin. C. de ſent. quæ ſine cert. quantit.*, vbi ſic habetur. *Hæc ſententia, quæ bona accepiſti, ſolue, cum incertum eſſet quid accepiſſet, quantumq; ab eo peteretur præſertim cum ipſe, qui extra ordinem iudicabat, interlocutus ſit, dotem datam, quæ reperitur, non liquidam eſſe indicati auctoritate non nititur*; ex quibus verbis deducit Ioãnes *Campeggius de dote par. 1. n. 8.*, quod, ſi ſententia incerta lata ſuper ipſa dote non valet, nec valeat libellus incertus, cui ſententia debet eſſe conformis, cum tria debeant eſſe conformia, libellus, prorogatio, & ſententia iuxta *Baldum in l. Pomponius §. ſed ſi id ff. de procurat., & in l. 1., & 2. C. de offic. aſſer.* Neque releuant ea, quæ ex Bartolo adducuntur, nempe ibi libellum incertum quoad quantitatem ſuſtineri, nam ibi dos fuit petita incerta, quod ſi ibi non ſuſtineatur ſententia, hoc fuit primo, quia in condemnatione non fuit expreſſa cauſa dotis, nec fuit pro-

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

batum aliquid in vniuerſum datum in dotem; ſecundo, quia, ibi non ſolum erat incertum, quantum eſſet datum in dotẽ, ſed etiam erat incertũ, an aliquid eſſet datũ in dotem; Non, inquam, releuant, quia Imperator *in d. l. fin. C. quæ in cert. quant.* dixit illã ſententiã iudicati auctoritate non niti, quia erat incertum, quamnam quantitatem maritus accepiſſet, & ob hanc præciſè rationem nullam ſententiam illam declarauit, quod colligitur primo ex eo, quod mulier in ſuo libello petijt dotem acceptam à viro ſibi reſtitui, & Iudex condemnando dixit, *quæ bona accepiſti, redde mulieri*, quæ certè verba condemnatoria debent referri ad cauſam dotis perindè, ac ſi diceretur, *quæ accepiſti ex cauſa dotis petita* cum ſententia ex genere ſuo referatur ad libellum *l. ſi præſes ff. de pœnis*, vndè, vt latè probant *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 1. nu. 79., & Baldus Nouellus tract. de dote part. 2. nu. 1., & 2.* non ex alio capite nullitas fuit ibi declarata, niſi ex eo, quod eſſet incerta quantitas. Ad confirmationem dicendum eſt *in d. textu c. Raynutius de teſtam.* teſtamentum ſuſtineri, non quia verbum relinquo fuerit adiectum præciſè doti, ſed vltra dotem, vt ex eodem textu expreſsè colligitur -Ibi- *Alterochæ filiæ probari, vltra dotem, quam ei dederat, domum, & quendam hortum in teſtamento relinquens*. Deindè ille textus eſt iuris canonici, ſecundum quod ſuſtinetur diſpoſitum ex quocunque titulo relinquatur.

Ex quibus omnibus fas erit deducere, definitionem dotis traditam à Bartolo non ſubſiſtere vtpotè quæ ipſius quidditatem fundat in illo iure vniuerſali. 18 Definitio dotis à Bartolo non ſubſiſtit.

SECTIO III.

An ratio dotis conſiſtat in rebus ipſis dotalibus, an potiùs in aliquo iure particulari.

SVMMARIVM.

Sententia aſſerens in iure conſiſtere. 1.
Dos non eſt propriè ius, ſed res ipſe dotales. 2.
Nomen dotis importat rem ipſam datam. 3.
Hypotheca afficit res ipſas dotales. 4.
Depoſitũ non diſtinguitur à rebus depoſitis. 5.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 6.

Ex præactis in præcedenti ſectione videtur quaſi concludentèr deduci, dotem in rebus ipſis dotalibus potiùs conſiſtere, quam in iure aliquo, quan-

C 2 tumuis

tumuis ſingulari; quia tamen nonnulla etiam obiecta militant, quæ pro iure videntur concludere, placet præſentem titulum exactius examinare. Pro quo aduerte primo, in ipſa dote tria poſſe conſiderari; primo contractus, prout eſt quid iuris, & facti; Secundo actio, & obligatio, prout oritur ex contractu. Tertio, res ipſæ, quæ veniunt in contractu. Aduerte ſecundo, non omnia iura eſſe vniuerſalia, quia actiones, vſusfructus, ſeruitutes, & obligationes ſunt iura, & tamen non ſunt quid vniuerſale. Dato igitur, quod dos non ſit ius quoddam vniuerſale, oritur difficultas, an ſaltem dici poſsit ius particulare.

1 Sententia aſſerens in iure cōſiſtere.

Circa quod *Bartolus, Accurſius, Alexāder, Aret. in l. quod dicitur ff. de impenſ. in res dot. fact.* aſſerunt dotem eſſe ius, ad quod pluribus rationibus mouentur. Primo, quia inſcribuntur *tituli ff., & C. de iur. dot.*, quod denotat dotem in iure conſiſtere, cæteroquí mala, quinimmo falſa eſſet inſcriptio, quod aſſerere eſt improbum. Secundo, quia actio eſt ius, *per textum in §. 1. Inſtit. de action.*, ſed in iure multoties dos accipitur pro actione, vt *in l. 2. ff. de dot. præleg., & in l. cum in fundo §. quod ſi mulier ff. de iur. dot.*, ergo ſignum eſt, quod dos ſit ius præcipuè cum etiam in dotem poſsint dari iura, & vſusfructus, & hæreditas, & quid ſimile. Tertio, quia inter ſe differunt dos, & ea, quæ in dotem data ſunt, per textum *in l. etiam C. de iure dot.*, ſed aliud non poteſt eſſe diſcrimen, niſi quod dos ſit ius, cum certi ſimus res in dotem datas non eſſe ius, ergo &c. Quarto, quia expenſæ in rebus dotalibus factæ, ſi ſint neceſſariæ, ipſo iure minuunt dotem, & tamen fundus non deſinit ex aliqua parte eſſe dotalis, ergo ſignum eſt dotem, & res dotales non eſſe idem, alioqui diminuta dote res dotales minuerentur, ergo differunt, quæ differentia non videtur in alio poſse conſiſtere, niſi quia dos eſt ius. Nihilominus ſit

Rationes pro eadē.

2 Dos non eſt propriè ius, ſed res ipſæ dotales.

Assertio. Dos non eſt propriè aliquod ius, ſed ipſæ res dotales, ſeu à rebus dotalibus non diſtinguitur. *Thanutius de lucro dotis verb. dote nu. 12., Azon. in ſumma C. de iure dot. nu. 6., Socin. Iun. in rub. ff. ſolut. matrim. in 3. parte nu. 28., & ſeqq., D. Thomas in 4. diſt. 49. art. 1., Raimundus in ſumma tit. de dote §. 2., Ioannes de Friburgo in ſumma lib. 4. tit. 25. q. 1., Silueſter verb. Dos num. 1., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 1. n. 1., Fragoſus de Regim. Chriſtianæ Reipub. tom. 3. diſp. 5. nu. 1., Caſtrus Palaus de iuſt., & iur. tract. 32. diſp. 9. punct. 9. nu. 1., Villalobos in ſumma tom. 2. tract. 27. difficult. 1.*

Ratio deducitur primo ex doctrina *Bartoli in l. iuris gentium num. 2. ff. de pact.* dicentis conſiderandum eſse nomen cōtractus, quod ſi ſignificet rem ipſam, factumq; externum, non perficiatur niſi re ipſa, ſeu traditione ipſius; ſic quia mutuum ſignificat traditionem rei, nonniſi in re ipſa collata conſiſtat, ſed nomen dotis ex eiuſdem nominis ethimologia, quæ ſecundum *Matthæum Vuſembecium in pandectas iur. ciuilis lib. 23. digeſtorum tit. 3. de iure dot. nu. 2.* deſumitur à dando, ſignificat rem ipſam, ergo in rebus ipſis datis conſiſtit; Neque obeſse poteſt, ſi aſseratur, quod non ſolum ſit, & dicatur dos data, tradita, & numerata, ſed etiam ſolum promiſsa *per tot. tit. C. de dotis promiſſione*. Non, inquam, obeſse poteſt, quia (quidquid ſit de illa quæſtione, an dos promiſsa habeat vim dotis, de qua infra agetur ex profeſso, cum multas inuoluat difficultates, quæ traxerunt DD. in oppoſitas ſententias) quantumuis dos promiſsa verè, & realiter non ſit data, intelligitur tamen data fictione iuris, potiſſimum cum de præſenti tradatur ius ad rem; hac eadem ratione eludi poteſt alia, & ſimilis inſtantia, quo dicitur dotem poſse conſiſtere, quantumuis nihil detur, vel datum fuerit, vt ſi maritus ſit debitor erga Patrem vxoris, & liberetur per acceptilationem intuitu dotis conſtituendæ; eludi, inquam poteſt, ſi dicatur iuris fictione in acceptilatione intelligi, quod maritus prius ſoluerit Patri vxoris pecuniam eidem debitam, & quod Pater eiuſdem vxoris breui manu eandem in dotem eidem marito contulerit, quod colligi videtur ex textu *in l. licet §. quoties ff. de iure dot., & l. ſingularia ff. ſi cert. pet.*

3 Nomen dotis importat rem ipsā datam.

Dos promiſſa intelligitur data fictione iuris, & quo modo.

Secundo ratio ex eo deducitur, quia pro dote iura conſtituunt hypothecam per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, & §. fuerat Inſtit. de action.*, ſed hypotheca eſt ratione bonorum, ſeu fundi dotalis, & in eiſdem bonis, vt per ſe patet, ergo &c. Huc etiam confert id, quod habet *I. C. in l. quod dicitur ff. de impenſ. in res dotales fact.*, nempe dotem non diſtingui à rebus dotalibus, prout colligitur ex illis verbis *remque meliorem vxoris fecerit*, quod idem ſonat, ac dotem, ſed res dotales non ſunt ius, ergo, nec dos ipſa poterit.

4 Hypotheca afficit res ipſas dotales.

Tertio ex eo deducitur, quod *I. C. in d. l. quod dicitur* dotem appellat pecuniariam, quod certè nequit intelligi de iure. Item dos dicitur numerari *l. ſi Pater ignorans ff. ſolut. matrim.* Item dotem dari

Aliæ rationes pro aſſerto.

ri

Digitized by Google

ri *l. profectitia §. fin. l. ſi ſponſa, & l. ſi mulier ff. de iure dot.* Item vendicari *l. in rebus C. de rei vendic.*, & vt trasferatur ipſius dominium requiritur traditio *l. de diuiſione ff. ſoluto matrim. l. dotale §. dotali ff. de iur. dot.*, & alia plurima ſimilia, quæ agglomerat *Thanutius de lucro dotis verb. dote num.* 12. Neque, obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod poſſint in dotem conferri iura, nomina debitorum, redditus cenſuarij, vel libellarij, vt eſt in confeſſo apud omnes; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia huiuſmodi iura veniunt appellatione rerum, & pro rebus ipſis computantur, nec nos dicimus dotem eſſe res in rigore ſumptas, ſed id, quod ab vxore datur marito in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, quod eſt quid tranſcendens, & æquè poteſt referra ad res, & iura; Neque ex hoc vrgeas, quod data hac reſponſione, alijſque præcedentibus ſimilibus verba definitionis admitterent interpretationem vltra propriam ſignificationem, & verificarentur in caſu ficto, quod non eſt admittendum, cum definitio propriè, & realitèr debeat attingere naturam, & explicare proprietatem rei definitæ; contra enim impugnaberis, quia in moralibus non ità exactè proceditur, vt attendenda ſint verba ſecundum rigoroſam ſignificationem, dummodo apta ſint nos ducere in cognitionem rei definitæ, potiſſimum cum non ſit rigoroſa, & metaphiſica definitio, ſed deſcriptio rei in ordine ad ſuos effectus, quod in iure frequens, & vſitatum eſt, vt in ſimilibus probat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 1. num. 13.*

Iura veniunt appellatione rerū.

Soluitur inſtantia propoſita.

Quarto ex eo deduci poteſt, quia à rebus depoſitis non diſtinguitur depoſitum *l. 1. ff. depoſiti*; vnde cum res depoſitæ ſint quid particulare, & non ius, ita depoſitum non dicitur ius, ſed hoc idem pari ratione debet dici de dote, ergo &c. Confirmatur, quia peculium conſideratur, tanquam aliquod coniunctum, & identificatum cum rebus peculiaribus per textum *in l. depoſiti §. peculium ff. de pecul.*, ergo à pari dos non debet definiri, ſeu adiudicari tanquam aliquid ſeparatum à rebus dotalibus, & ſic nunquam dos poterit conſiderari tanquam ius.

5 Depoſitum non diſtinguitur à rebus depoſitis.

Solum hic remanet difficultas in explicando, cur, cum in dote interueniat contractus, ex quo conſurgit ius, potius, dicenda ſit dos res ipſa dotalis, quam ius. Circa quod dico, quod potius in rebus ipſis dicatur dos conſiſtere, quam in illo iure, quod conſurgit ex contractu, quia, cum verſemur in contractu, qui niſi re ipſa perficitur, quiq; conſiſtit in datione, vltimo reſpicitur id, quod confertur, quamuis contractus ipſe ſit cauſa formalis, per quam confertur, vt contingit etiam in depoſito, & ſimilibus.

Ad rationes, quæ pro contraria opinione afferebantur, nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam dic in corpore iuris inſcribi titulos *ff. & C. de iure dotium*, non quia dos ipſa conſiſtat in iure, ſed potiſſimum, quia ibi agitur de actionibus, & obligationibus conſurgentibus ex contractu, in ordine ad quas potiſſimum exiſtunt diſpoſitiones legales, quæ regulant, & dirigunt huiuſmodi actiones. Ad ſecundam dico, in iure quandoque ſumi pro actione, ſed tunc non conſideratur dos quoad ſuam ſubſtantiam, ſed quoad effectus ex ipſa conſurgentes; ex contractu etenim dotali, per quem res conferuntur tanquam conſtitutiuum eiuſdem dotis conſurgunt actiones, & obligationes, vt videre etiam eſt in omnibus fere contractibus. Ad tertiam dico, non differre dotem ab ijs, quæ in dotem conferuntur, niſi prout dos accipitur pro conſenſu mutuo, quatenus eſt forma contractus, vel pro actionibus, quæ ex eodem conſurgunt, iuxta quem ſenſum procedit textus *in l. etiam C. de iure dot.* Ad vltimam iam patet ex dictis, quid ſit dicendum.

6 Soluuntur rationes oppoſitæ.

SECTIO IV.

Explicatur, in quo propriè conſiſtat ratio, & definitio dotis.

SVMMARIVM.

Exponitur vera dotis definitio. 1.
Nomine dotis veniunt etiam res incorporales. 2.
Dos debet proficiſci ex parte mulieris. 3.
Quando conſtituitur à marito habet vim donationis propter nuptias. 4.
Limita in caſu, quo mulier haberet qualitates excedentes illas mariti. 5.
Ex definitione non infertur, quod dos transferatur in maritum quoad dominium. 6.
Explicatur præcipuus finis, ob quem dos transfertur. 7.
Quomodo cauſa dotis dicatur perpetua. 8.

NON videtur diù inſudandum in germana dotis definitione afferenda, & explicanda, cum per allegata viam ſtrauerimus ad ipſius quidditatem per ſingulas partes dignoſcendam. Quamobrem ſit.

Assertio. Dos optimè deſcribitur per hoc, quod *ſit id, quod à muliere,*

Digitized by Google

liere, vel eius parte datur marito, vel eius parti ad onera matrimonij ſuſtinenda; cui alij addunt, vt perpetuo ſit apud maritum. Conſentiunt in hoc ferè omnes excepto Bartolo, & eius ſequacibus. Singularitèr ex Iuriſtis eam amplexi ſunt *Socinus Iunior in rub. ff. ſolut. matrim. in 3. part. nu. 28., Paulus de Caſtro in l. fin. C. de ſent., quæ ſine cert. quantit., Baldus Nouellus de dote part. 2. num. 1., Phanutius tract. de lucro dotis verb. dote nu. 8., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. num. 4.* ex Theologis *D. Thomas in 4. diſt. 49. art. 1., Angelus verb. Dos in princip., Aſtenſis in ſumma tit. 40. art. 1., Paulus Laiman lib. 3. Theolog. mor. tract. 4. c. 13. num. 2.*

1 Exponitur vera dotis definitio.

2 Nomine dotis veniunt etiam res incorporales.

Dicitur *id, quod*, quæ particula eſt tranſcendens, & comprehendit non ſolum res corporales, ſed etiam incorporales, puta nomina debitorum, redditus, & ſimilia, quæ etiam venire poſſunt appellatione rerum, & ſic nomine dotis venit totum id, quod datur ad hunc effectum, ſiue ſit vnica res, vel per modum vnius integri, ſi dos conſtituta ſit ex pluribus rebus.

3 Dos debet proficiſci ex parte mulieris.

Dicitur, *quod à muliere, vel eius parte*, quod importat, quod dos debeat proficiſci ex parte mulieris, ſiue immediatè ab ipſa, ſiue ab eius patre pro ipſa, ſiue etiam ab extraneo, prout ſentiunt communiter DD. Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe, quod quandoque dos vxori conſtituitur per ipſum maritum, quo caſu rectè non videtur dici, quod ſit à muliere, vel eius parte, quin potius à marito. Sed quoad hoc reſpondet *Gratianus diſcept. for. c. 172. à num. 21. vſque ad fin., Natta conſ. 253. nu. 7., & conſ. 571. num. 9.*, quod, quando datur à marito tempore matrimonij, ſeu ſponſaliorum dicatur donatio propter nuptias, quamuis dederit nomine dotis, ſeu augmenti ipſius, nam quoad maritum idem eſt, quod donetur propter nuptias, vel augeat dotem vxoris, quaſi mulier det, non ſuſcipiat, & ſic proprie non venit nomine dotis, vnde ſubdit idem *Gratianus loc. cit.*, quod mulier nubens ſecundo marito non cenſeatur eidem dare in dotem augmentum ſibi factum à primo viro, quia illud habet ſpeciale nomen donationis propter nuptias *Iacobus Manuell. Albenſis conſ. 22. num. 5. in fin., & conſ. 68. in princip., Aimon. conſ. 185. num. 1., Surdus conſ. 196. num. 19. vſque ad num. 24.* Limitarem tamen in caſu, quo ipſa vxor haberet dotes, & qualitates naturales ſuperexcedentes illas mariti, intuitu quarum ipſe maritus quaſi in compenſationem dotem illam eidem vxori conſtitueret, iuxta ea, quæ docuimus *tom. 7. de matrimon. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 5. Diſq. I. §. 4. n. 4.*, & docent etiam *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 40., & 169., Hondedeus conſ. 48. in fin.* Ratio ex eo deducitur, quia, cum illud datum per virum vxori ſit in compenſationem nobilitatis, & iuuentutis habet propriè rationem dotis, quandoquidem poſſet dici à muliere virtualitèr prius accipi, & breui manu tradi ipſi marito. Dici etiam poteſt, quod dos à marito conſtituta poſſit habere veram rationem dotis, quatenus ante contractum matrimonium poteſt illam quantitatem futuræ vxori donare, quæ, cum pleno iure fuerit vxori acquiſita, poteſt per eandem vxorem virtualiter tradi in dotem eidē marito, & ſic diceretur proficiſci ab eadē vxore, prout dicunt cōmunitèr ſcribentes *in l. 1. C. de don. ante nupt., Panormitanus in c. & ſi neceſſe de donat. inter vir, & vxor, Palacius in rub. de donat. inter vir, & vxor §. 30. num. 3. verſ. ſecus, Caſtrus Palaus de iuſt., & iur. tract. 32. diſp. 2. punct. 15. §. 8. num. 2.*

4 Quando cōſtituitur à marito habet ſolum rationem donationis propter nuptias.

5 Limita in caſu, quo vxor haberet qualitates naturales excedentes illas mariti.

Dicitur *datur marito, vel eius parti* per quas particulas duo innuuntur. Primum per ly *datur*, quod videtur non poſſe congruere naturæ dotis, cum importet translationem dominij per textum *in l. vbi autem non apparet 75. §. vlt. ff. de verb. oblig., & §. ſi itaque diſcretis Inſtit. de act.*; dos autem poteſt eſſe ſine huiuſmodi dominij translatione; tum quia in multorum, & fortè etiam veriori ſententia etiam conſtante matrimonio dos quoad dominium remanet penes ipſam vxorem, & ſolum transfertur vſusfructus, & adminiſtratio in maritum; tum quia etiam res aliena poteſt tradi marito in dotem per textum *in l. ſi alienam 11. ff. ſolut. matrim.* Nihilominus dicendum eſt pro eodem ſumi in præſenti ly *datur*, ac *traditur*, prout accipitur *in l. 1. in princip. ff. depoſiti*, vbi etiam depoſitum dicitur dari depoſitario, & tamen in eundem non transfertur dominium, quod idem aſſerit *Gloſa in l. non videtur data ff. de reg. iuris*; vnde illa particula *datur* apta eſt ad ſignificandum ſolum vſum, ſeu vſufructum. Secundum per ly *marito, ſeu eius parti*, quamuis enim regularitèr dos tradenda ſit marito, ad quem ſpectat ſuſtinere onera matrimonij, nihilominus, ſi adhuc maritus ipſe ſit ſub poteſtate Patris, Patri eiuſdem eſt conferenda, & etiam de conſenſu eiuſdem mariti, ſi non ſit ſub patris poteſtate, poteſt alteri conferri, qui ſit creditor eiuſdem mariti, maximè, ſi ſit dos pecuniaria, vel alteri depoſitario.

6 Ex definitione non infertur, quod dos transferatur in maritum quoad dominium.

Di-

Digitized by Google

Dicitur *ad onera matrimonij ſuſtinenda*; circa quas particulas, vt ſupra innuimus, maximum eſt diſſidium inter DD.
7 cum aliqui aſſeuerent poſſe eſſe dotem cum pacto expreſſo, quod maritus non teneatur alere vxorem. Sed reſpondent aliqui per hoc dotis definitionem non deſtrui cum definitio procedat attenta communi natura dotis, & ſecundum communitèr accidentia *arg. l. ſemper ff. de reg. iur., & in reg. inſpicimus eod. tit. in ſexto arg. l. nam ad ea ff. de legibus*, & ſic per aliquem caſum de raro contingentem non ceſſat aſſerente *D. Thoma in lib. de perfectione vitæ ſpiritualis*, quod ea, quæ miranda ſunt, non ſunt trahenda in conſequentiam; mirandum autem eſt, quod mulier, cuius genus eſt auariſſimum, acquieſcat illi pacto, vt maritus, dum gaudet fructibus dotis, non teneatur ipſam alere. Dici etiam poteſt, quod tale pactum ſit contra ſubſtantialia dotis, de cuius ratione eſt, vt inſeruiat oneribus matrimonij, vt ſupra. Tandem, quod licet ſubſiſteret pactum, vt maritus retinens dotem, non teneatur alere vxorem, non ſubſiſteret tamen, ſi tale eſſet, vt eximeret maritum à quocunque onere obſequiali erga perſonam mulieris, vt videtur deduci *ex l. ſi cum dotem §. ſin autem ff. ſolut. matrim.*, & ſpecialitèr docet *Baldus Nouellus de dote part. 2. in fin.*

Explicatur præcipuus finis, ob quem dos cõfertur.

Additur vltimo, *vt perpetuò ſit apud maritum*, intellige *conſtante matrimonio*; cum etenim ſit in ordine ad onera matrimonij apud illum remanere debet, qui ſuſtinet huiuſmodi onera, quod etiam
8 videtur colligi *ex l. 1. ff. de iure dot.*, vbi Paulus dicit, quod cauſa dotis eſt perpetua, & cum voto eius, qui dat, ita contrahitur, vt ſemper apud maritum ſit. Hoc tamen intellige primo, niſi maritus ipſe vergat in decoctionem, quia tunc per vxorem poſſet à marito extrahi, & conſtitui apud mercatorem tutum ad recipiendos fructus per ea, quæ latè alibi docuimus. Secundò niſi de conſenſu mariti deponeretur penes ipſius creditorem, vel alium, & tunc *teſte Vulpiano in l. etiam ff. de iure dot.*, quamuis iuſſu mariti dos eſſet apud alium, nihilominus maritus de dote obligaretur. Has tamen particulas ſine neceſſitate addi exiſtimo, quia videntur contineri in illis alijs *ad onera matrimonij ſuſtinenda*; cum etenim ad hoc manus, ſeu opera præciſè datur, vtique debet eſſe apud eum, qui talia onera ſuſtinere debet.

Quomodo cauſa dotis dicatur perpetua.

PRÆNOTIO II.

An dos quoad dominium tranſeat ad maritum, an verò remaneat penes vxorem.

SVMMARIVM.

Attendendæ ſunt res, ſeu iura, quæ dantur in dotem. 1.
Si dos fuerit pecuniaria pleno iure transfertur in maritum. 2.
Pecunia eſt ex ijs, quæ vſu conſumuntur. 3.
Si traditæ fuerint ſpecies æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem tranſeunt pleno iure in maritum, ſecus, ſi æſtimatione non faciente venditionem. 4.
Maritus poteſt bona data in dotem cum æſtimatione faciente venditionem vendere, & obligare. 5.
Res æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem, ſi deteriorentur ex vſu mulieris, deteriorantur marito. 6.
Soluto matrimonio poteſt vxor agere ad pretium, quando res traditæ ſunt æſtimatione faciente venditionem. 7.
Quandonam intelligenda ſit æſtimatio facere venditionem. 8.
Aſſignantur nonnullæ regulæ ad hunc effectum. 9.
Si dos tradita fuerit non in quantitate, ſed in ſpecie inæſtimata dominium apud vxorem remanet. 10.
Quando res traditur inæſtimata periculum pertinet ad vxorem. 11.
Si res tradita fuerit æſtimata marito cum electione ipſius, vel ad rem ipſam reſtituendam, vel eius æſtimationem æſtimatio facit venditionem. 12.
Si deterioretur, deterioratur marito. 13.
Arbitrium mariti non tollit vēditionem. 14.
Si tota res periret, periret marito. 15.
Maritus poteſt de re illa diſponere ſine vxoris iniuria. 16.

ALiqua innuimus circa præſentem titulum in præcedentibus; modo ex profeſſo veniunt examinanda; circa quæ plurimum refert conſiderare, vtrum in dotem datæ ſint quantitates, 1
an verò ſpecies, ſeu quod idem eſt, an dos fuerit pecuniaria, an verò conſiſtens in fundo, ſeu fundis dotalibus, ſiue mobilibus, ſiue immobilibus. Rurſus, ſi conſiſtant in ſpeciebus, ſeu fundis, an dati fuerint æſtimati, an ſine æſtimatione; ex his etenim diuerſis conſiderationibus haberi poſſunt diuerſa iura, ſeu rationes decidendi. Hoc tamen vnum hic aduertendum eſt, quod quæſtiones omnes, quæ ſub hoc titulo examinabuntur

Conſiderandæ ſunt res, quæ dantur in dotem.

Digitized by Google

buntur procedunt in ſuppoſitione, quod dos fuerit tradita marito, & ſit penes eundem conſtante matrimonio; nam traditionibus ſolummodo dominia rerum transferuntur per vulgatiſſima iura.

ASSERTIO I. Si dos fuerit pecuniaria, ſeu conſiſtens in quantitate per traditionem factam marito pleno iure ſit

2 Si dos fuerit pecuniaria pleno iure transfertur in maritũ.

eiuſdem mariti etiam quoad dominium. Conſentiunt quotquot ſuſtinent fundum etiam dotalem traditum ſine æſtimatione ſpectare, ſeu transferri quoad dominium in maritum *Bartolus, Baldus, Cinus, & Salicetus in l. in rebus C. de iure dot., Baldus Nouellus 8. part. priuileg. 6., Campeggius 4. part. q. 7.*, qui à fortiori hoc debent ſuſtinere, quando in dotem tradita eſt pecunia, ſeu quantitas; atque in hoc conſentire videtur expreſsius *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. n. 4.*, hocque videtur colligi *ex l. res in dotem ff. de iur. dot.*

Ratio ex eo deducitur, quia pecunia, & quantitas ſunt ex ijs, quæ vſu conſumuntur; in ijs autem, quæ ipſo vſu con-

3 Pecunia eſt ex ijs, quæ vſu conſumuntur.

ſumuntur dominium non diſtinguitur ab vſu per ea, quę alibi plenè docuimus, ergo, cum illa quantitas transferatur quoad vſum, & vſumfructum in maritum, intelligi etiam debet translata quoad dominium. Confirmatur, quia non eſt neceſſitas, quod eadem pecunia reſtituatur, ſed quod reſtituatur alia æquiualens quoad valorem pecuniæ in dotem receptæ, ergo illa non remanet ſub dominio vxoris, ſed transfertur in maritum. Clarius patebit hæc aſſertio ex his, quæ dicentur in ſequenti.

ASSERTIO II. Si traditę fuerint res dotales in ſpecie æſtimatæ æſtimatione fa-

4 Species traditæ æſtimatione faciẽte venditionem pleno iure tranſeunt in maritũ, ſecus, ſi traditæ ſint inæſtimatæ.

ciente venditionem pleno iure fiunt mariti recipientis, ſi verò æſtimatione non faciente venditionem remanent quoad dominium naturale penes vxorem. Ita quoad primam partem *Baldus in l. quoties ff. de iure dot., & in l. plerumque ff. eod. tit., Carpanus ad Statutum Mediolani 453. num. 63., Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 426. num. 8., Auguſtinus Barboſa ad d. l. quoties C. de iur. dot., Rota Roman. deciſ. 257. part. 4. diuerſ. num. 1.* Quoad ſecundam *Coaruuias pract. qq. q. 28. nu. 5., Petrus Barboſa in l. æſtimatis num. 1., & 5. ff. ſolut. matrim., Rota Roman. deciſ. 136., & deciſ. 157. part. 2. diuerſ., Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 426. nu. 4., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 2. num. 8.*

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, quando vxor res tradit æſtimatas marito ea æſtimatione, vt faciat venditionem, cenſetur quædam veluti venditio facta inter coniuges, cum vxor videatur vendere res æſtimatas marito, & ipſe tanquam emptor ſe ipſum obligare ad eandem ſoluendam æſtimationem

Rationes pro prima parte aſſerti.

poſt ſolutum matrimonium, ita vt ſub colore contractus dotalis occultetur, & celebretur contractus emptionis, & venditionis, & ſic vt notat *Surdus deciſ. 99. num. 9.* vxor tradens res æſtimatas marito ea æſtimatione, vt cenſeatur facta venditio, fingatur pecuniam receptam in ea traditione rei æſtimatæ numeraſſe marito in cauſam dotis faciendo virtualitèr duos contractus, vnum occultum emptionis, & venditionis, alterum manifeſtum contractus dotalis, quod etiam conſiderarunt *Baldus in l. ſi inter C. de iur. dot., Natta in conſ. 650. num. 2. additio ad Magon. deciſ. Lucenſi 76. in littera, Auguſtinus Barboſa in l. ſi æſtimatis num. 1. ff. ſolut. matrimon.*, vnde in hac hypotheſi dotis ſic æſtimatæ, ſeu bonorum dotalium

Duo contractus interueniunt, & quomodo.

conſiſtentium in ſpecie ſic æſtimatorum non dicuntur eadem bona dotalia, ſed dotem tantum in pretio conſiſtere *Baldus in d. l. quoties in fin. ff. de iure dot., Franciſcus Cremenſ. ſingul. 16., Alexander conſ. 76. col. 2. lib. 2.*; vnde ſicuti in vera venditione periculum deteriorationis, & peremptionis ſpectat ad emptorem per textum *in l. 1. C. de periculo, & commod. rei venditæ, & §. cum autem Inſtit. de empt., & vendit.* ſic in dote æſtimata periculum ad maritum, tanquam eius tacitum emptorem pertinebit *l. cum dotem 10. C. de iur. dot. l. vnica §. cumque in fin. C. de rei vxor. act., Bartolus in l. ſi vt certo §. nunc videndum ff. commodati, Maſcardus de probat. concl. 619., Sotomaior de vſufructu c. 4. num. 7., Trentacinque var. reſol. vol. 1. lib. 3. tit. de iure dot. reſol. 1., Afflictus deciſ. 270.*

Ratio ſecundæ partis deducitur *ex l. in pluribus C. de iure dot.*, vbi dicitur, quod maritus etiam conſtante matrimonio non habeat ſimplicitèr, & abſolutè rerum dotalium dominium, ſed ſolum improprium, & quaſi fictione iuris quoad vſum, & fructuum percipiendorum

Rationes pro ſecũda parte aſſerti.

ius, & *ex l. quamuis ff. de iure dot.*, vbi I. C. conſultus dicit, quod, quamuis dos ſit in bonis mariti, mulieris tamen eſt, quo verbum *eſt* ſignificat veritatem, & proprietatem *Bartolus in l. ſi maritus §. legis ff. ad leg. Iul. de adult.* Placet hic verba legis *in d. l. in rebus C. de iure dotium* referre, cum plurimum conferant pro probatione huius partis aſſertionis. *Cum eædem res, & ab initio fuerint vxoris, & naturalitèr in eius permanſerint dominio, non enim, quod legum ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas delata, vel confuſa eſt.*

Con-

Confirmatur, quia eatenus dominium rerum dotalium, quæ traditæ fuerunt cum æſtimatione inducente earundem venditionem intelligitur in maritum transferri, quatenus ſupponitur virtualitèr ille duplex contractus, de quo in probatione præcedentis partis, ſed, quando non traduntur æſtimatæ illa æſtimatione, quæ inducat venditionem, non interuenit ille duplex contractus, ergo &c. Accedit, quod, ſi etiam in hoc caſu æſtimationis non facientis venditionem transferretur dominium rerum dotalium in maritum, incongruè DD. diſtinguerent inter traditionem dotis æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem, & inter traditionem ſine illa æſtimatione.

Ex dictis in prima parte huius aſſertionis plura poſſunt inferri ad præſens inſtitutum accomoda; & primo, quod

5 *Bona ęſtimata æſtimatione faciente venditionem poſſunt per maritum vendi.*

maritus etiam conſtante matrimonio poſſit illa bona data in dotem illa æſtimatione, quæ faciat venditionem, obligare, & alienare, cum illa non ſint amplius bona dotalia, ſed dos tunc conſiſtat in pecunia, vt præter præcitatos DD. ſentiunt *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. nu. 8., Molinus de ritu nupt. q. 57. num. 74., & alij;* Nec obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod mulier, ſi non habeat maritus, quo poſſit pretiũ reſtituere vxori, poſſit eadem bona æſtimata a marito alienata, & vendita reuocare, vt docet *Baptiſta à Sancto Blaſio de priuil. dotalib. cent. 2. num. 14.*, quod videtur obſiſtere iuri dominij; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in hac hypotheſi non efficitur,

Inſtantia propoſita, & ſoluta.

quod maritus validè non alienauerit, vt benè notat *Barboſa in l. æſtimatis num. 27. verb. item ex ſupra traditis ff. ſolut. matrim.*, ſed tunc ius ipſum in ſpecialem fauorem dotis concedit mulieri vtilem rei vendicationem per textum clarum *in l. in rebus C. de iure dot., & ibi Gloſa verb. æſtimata*, & docent communitèr *Coaruuias pract. qq. q. 28. num. 8., Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 15., Menochius de præſumpt. præſumpt. 74. num. 22. lib. 3., Ioannes Baptiſta Laderch Immolenſis conſ. 65. nu. 2., Ioannes Baptiſta Coſta remed. ſubſid. 63. nu. 1., Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 5. tit. 7. de iur. dot. defin. 43.*, qui etiam aſſerit ita in facti contingentia reſolutum fuiſſe in Senatu Sebuſiano. *Marcus Giurba in nouiſſimis comment. ad conſuetudines Senatus Meſſanenſis c. 15. gloſ. 1. part. 1. num. 21.*, & hoc præciſè in ſubſidium, ne vxor ipſa remaneat indotata.

Secundo, quod, ſi res mobiles datę ſint in dotem æſtimatæ ea æſtimatione, quæ faciat venditionem non conſiſtentes numero, pondere, & menſura v. g. veſtes, & ſimilia, & vxor conſentiente marito illis vtatur, ex quo vſu fiant deteriores, non deteriorentur vxori, ſed marito, qui per conſequens tenetur integram æſtimationem earundem ab initio factam poſt ſolutum matrimonium reſtituere. *Carpanus ad Statut. Mediolani 455. num. 63., Barboſa in l. ſi æſtimatis num. 5. ff. ſolut. matrim., Molinus de ritu nupt. q. 57. num. 25., Ludouicus Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 426. num. 8., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dot. c. 16. num. 29.*, & expreſsè colligitur *ex d. l. æſtimatæ ff. de iur. dot.* Intellige tamen, ſi nuptiæ fuerint ſubſequutæ, ſi etenim illæ non interuenerint, defectus ipſarum efficit, ne aliquem effectum illa æſtimatio ſortiatur deficiente conditione, ſub qua facta de iure cēſetur, prout probat in terminis textus *in l. plerumque, & in l. in rebus ff. de iure dot.*, & notant *Iacobus Puteus deciſ. 375. lib. 3., Emilius Verallus tota deciſ. 333. part. 3.*, vbi ita in Rota Romana deciſum referunt.

6 *Res æſtimatæ æſtimatione faciẽte venditionem, ſi ex vſu mulieris deteriorentur, deteriorantur marito.*

Tertio, quod vxor, quando res in dotem datæ ſunt illa æſtimatione, quæ faciat venditionem, poſt ſolutum matrimonium non poſſit agere ad res ipſas vendicandas, niſi in ſubſidium, quod ſcilicet maritus non haberet, quo ſolueret æſtimationem, ſed ad pretium, ſeu æſtimationem ipſarum factam ab initio *Gratianus diſcept. for. tom. 5. c. 932. num. 2., Beltraminus ad deciſ. Ludouiſij 573. nu. 16., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 8. part. 13. num. 14., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 38.*

7 *Vxor tunc poteſt agere ad pretium ſoluto matrimonio.*

Solum hic remanet difficultas in explicando, quandonam cenſeatur æſtimatio talis, vt inferat venditionem, & quandonam non cenſeatur talis. Circa quam difficultatem plura latè egimus *tom. 8. ſub tit. de reſtit. 1. prænot. 9. à num. 26. ad fin.*, ad quæ vos remitto, ne actitata repetam ſine neceſſitate. Latè etiam hanc difficultatem enumerando omnes caſus, in quibus præſumitur pro venditione, & in quibus non præſumitur, diſcutit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. à num. 4. vſque ad 27., & Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſa 8. part. 3. ferè per totum*, quos vos etiam conſulere poteritis.

8 *Quandonam intelligenda ſit æſtimatio facere venditionem.*

Placet ſolum hic aduertere, æſtimationem duplicem eſſe, alteram tacitam, quæ ſcilicet fit à lege abſque aliquo contrahentium pacto, alteram expreſſam, quæ inducitur per eoſdemmet contrahentes, vt notat *Fontanella loc. cit. nu. 3.* Primi generis eſt, quando res, quæ dantur in dotem conſiſtunt in numero, pon-

9 *Aſſignantur nonnullæ regulæ pro hoc.*

Digitized by Google

pondere, & menſura, prout optimè notat *Didacus in pract. quæſt. lib. vnico c. 28. num. 6.*, quod probat *ex l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. pet.*, vbi huiuſmodi res dicuntur eſſe eius conditionis, vt in ſuo genere functionem recipiant, ac proindè in earum traditione ita tacitè actum intelligitur, non quod idem, ſed quod aliud eiuſdem ſpeciei æquiualens reddatur, quod idem clarius notauit *gloſa ſingularis in l. æſtimata ff. ſolut. matrim.* per textum *in l. res in dotem ff. de iure dot.*, quæ ſic habet *Res in dotem datæ, quæ pondere, & menſura conſtant, mariti periculo ſunt, quia in hoc dantur, vt maritus eas ad arbitrium ſuum diſtrahat, & quandocunque ſoluto matrimonio eiuſdem generis, & qualitatis alias reſtituat, vel ipſe, vel eius hæres.* Secundi generis eſt, quando in rerum traditione in dotem fit conuentio de earum pretio ſecundum æſtimationem tunc habitam.

10 Species tradita inæſtimata remanet quoad dominiũ apud vxorem.

ASSERTIO III. Si dos tradita fuerit non in quantitate, ſed in ſpecie inæſtimata dominium eiuſdem apud vxorem remanet *I. C. in l. plerumque ff. de iur. dot.*, *Garzias Maſtril. deciſ. 149. à num. 1. vol. 2.*, *Caſtillo deciſ. Sicil. 21., & deciſ. 74.*, *Afflictus deciſ. 270.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 15.*

Probari poteſt primo ex ijs omnibus iuribus, in quibus dos dicitur eſſe proprium vxoris patrimonium, vt *in l. 3. §. ſed vtrum ff. de minor. l. in eum ff. de Relig., & ſumpt. fun. l. vnica §. & hoc C. de rei vxor. act.* Secundo ex ijs locis, in quibus dos dicitur eſſe in bonis mulieris, vt *in l. filius ff. de collat. bon.*, vel ſimplicitèr eſſe mulieris, vt *in l. Pater ff. de euict., & in l. quamuis ff. de iure dot.* Tertio ex eo, quod res dotales reſpectu mariti dicuntur eſſe alienæ *l. ſi conſtante §. ſi maritus ff. de iur. dot.*, adeout eadem dicantur de re dotali, quæ dicuntur de re aliena *l. diuortio §. fundum l. etiam §. 1. ff. eod. tit.*

Rationes pro aſſerto.

Neque hic audiendi ſunt, qui dicunt, dominium etiam quoad res inæſtimatas ſimplicitèr transferri in maritum, vel ex eo, quod in iure expreſsè dicitur dominium rei dotalis eſſe mariti, vt *in l. dotale §. dotale ff. de fund. dotali l. ſi prædium C. de iure dot. §. 1. Inſtit. tit. Quib. alien. liceat, vel non lic. §. per traditionem Inſtit. de rer. diuiſ.*, vel ex eo, quod rei vendicatio non datur, niſi Dominis *l. in rem ff. de rei vendic.*, ſed datur marito *l. dotem dedit ff. de collat. bon.*, ergo &c. vel ex eo, quod dare ſignificat dominium transferre *§. ſic itaque Inſtit. de act.*, ſed dos datur marito *l. dotem dedit ff. de collat. bon.*, ergo &c. vel ex eo, quod libertas nonniſi à Dominis ſeruis dari poteſt *l. ſi non proprietatem C. de his, qui à non dom. manum.*, ſed dari poteſt libertas ſeruis dotalibus à marito *l. 3. C. de iure dot.*, ergo &c., vel ex eo, quod ea dicuntur eſſe in dominio noſtro, quæ ſunt in bonis noſtris *l. rem in bonis ff. de acquir. rer. domin.*, ſed dos dicitur eſſe in bonis mariti *l. quamuis ff. de iur. dot.*, ergo dos eſt in dominio mariti.

Nonnullæ rationes pro contraria opinione.

Non, inquam, audiendi ſunt, quia per omnia allegata iura nihil prorſus euincitur, & primo per ea, quæ primo loco dicuntur nihil habetur, quandoquidem intelligenda ſunt ſolummodo de quodam dominio improprio, & fictione iuris quoad vſus, & ius percipiendi fructus conſtante matrimonio per ea, quæ ſupra docuimus, & per ea, quæ notant *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13.*, *Corraſius miſcel. iur. lib. 5. c. 14.*, *Aries Pinellus in l. 1. part. 3. nu. 12., & ſeqq. C. de bonis matern.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liber. §. ſi quis ex his n. 250.*, *Menochius de arbitr. caſ. 39. nu. 19.*, *Ludouicus Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 426. nu. 2., & ſeqq.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 1. num. 18., & q. 2. num. 8.*, quod colligunt ex textu *in l. in rebus C. de iur. dot.*, vbi mulier bis appellatur domina dotis, vnde maritus in ordine ad huiuſmodi res comparatur vſufructuario. Hoc etiam expreſsè euincitur ex eo, quod habetur *in l. quoties C. de iure dot.*, vbi dicitur, quod per æſtimationem rerum dotalium maritus conſequatur dominium, quod certè incongruè eſſet dictum, ſi etiam in rebus inæſtimatis illud conſequeretur, quandoquidem non eſſet quid ſpeciale reſpectu rerum æſtimatarum, vt videtur innuere idem textus. Secundo per ea, quæ habentur ſecundo loco, nihil etiam euincitur, quia eſt ſpeciale priuilegium mariti, vt poſſit pro dote agere rei vendicatione *l. dote ancillam C. de rei vendic. l. in rebus C. de iur. dot.*, quantumuis non ſit ſimplicitèr dominus eiuſdem dotis, ſed impropriè tantum, & iuris fictione, ſeu ſolummodo in ordine ad fructus percipiendos, prout egregiè notat *Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 80. num. 7.* Tertio per ea, quæ habentur tertio loco, nihil etiam euincitur, quandoquidem non ſemper verum eſt, quod *dare* importet tranſlationem dominij, cum etiam res aliena in dotem dari poſſit, per textum *in l. ſi alienam 11. ff. ſolut. matrim. Gloſa in l. dotale §. 2. ff. de fund. dotal.*, *Bartolus rub. ff. ſolut. matrim.*, vnde verbum *datur* in definitione dotis poſitum ſumi debet, prout idem ſonat, ac traditur, vt etiam ſumitur *in l. 1. in princip. ff. depoſiti*, & habetur per *Gloſam in l. non videtur data ff. de reg. iur.* Quarto per ea, quæ habentur quar-

Ædem rationes diſſoluuntur.

quarto loco nihil etiam euincitur, quia, quod maritus poſſit manumittere ſeruum datum in dotem eſt ex ſpeciali etiam priuilegio, per textum *in l. 1. C. de ſeruo pign. dat. l. & ſi dotis C. de iure dot.* Quinto, per ea, quæ habentur vltimo loco, nihil etiam euincitur, quia dos dicitur tantum eſſe in bonis mariti quoad vſum, & vſufructum, & in ordine ad fructus percipiendos conſtante matrimonio, non quoad dominium, & ſi quoad hoc tantum fictione iuris, & impropriè, non verè, & ſimplicitèr, prout concludentèr euincitur ex textu *in l. Pomponius Philadelfius ff. famil. ercifc.*, *& in l. in rebus C. de iure dot.*

Probari poteſt vlterius noſtra aſſertio, quia, quando in dotem res traditur inæſtimata periculum ad vxorem pertinet, non ad ipſum maritum, prout clarè deducit *I.C. in l. plerumque ff. de iur. dot.*,

11 Quando res traditur inæſtimata periculũ pertinet ad vxorẽ.

quod etiam egregiè definiuit *Rota Rom. decif. 136., & decif. 157. in 2. part. diuerſorum*, ergo, quia dominium non ad ipſum maritum, ſed ad vxorem pertinet, quia periculum, & commodum rei ſemper cedit domino ex vulgatis iuribus; ex quibus etiam ſequitur, quod res ipſæ dotales inæſtimatæ non poſſint per maritum alienari inuita vxore, per textum *in l. vnica §. & cum lege C. de rei vxor. act.*, & latè probant *Natta in conſ. 950. num. 2.*, *Franciſcus Viuius in commun. opin. opin. 40. poſt princip. num. 1.*, ſequitur item, quod maritus ſoluto matrimonio non teneatur earundem rerum æſtimationem reſtituere, niſi ipſius culpa deteriores factæ fuerint, ſed ſolum res ipſas, prout exiſtunt.

Asertio IV. Si dos fuerit tradita æſtimata marito, ſed addita conditione, vt eſſet in electione mariti, vel rem ipſam reſtituere, vel eius æſtimationem, æſtimatio ipſa facit venditionem, & ſic commoda, vel incommoda rei ſpectant ad maritum, non ad vxorem *Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 2. nu. 22.*, à quo non videtur diſſentire *Molina de iuſt., & iure tract. 2. diſp. 426. num. 17.* Eſt tamen expreſsè contra *Fontanellam de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 64.*, *Coaruuiam pract. qq. c. 24. num. 4.*, *Menochium de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. num. 20.*, *Petrum Barboſam in l. ſi æſtimatis num. 30. verſ. ſed reſpondendum ff. ſolut. matrim.*, *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 16. nu. 77.*

12 Quando eſt in electione mariti, vel rem æſtimatam reſtituere, vel eius pretium æſtimatio facit venditionem.

Ratio ex eo deducitur primo, quia illa æſtimatio, ſecundum quam res eſt tradita marito per vxorem efficit, quod, ſi res illa deterior euadat ſit reſtituenda ſecundum æſtimationem, quam habuit pro tempore contractus, etiam ſi ſine culpa mariti illa deterioratio contigerit; ad quid enim conſtituere tunc illam æſtimationem, ſi res reddi poſſet ſecundum quod deterior facta eſt pro tempore, quo debet reſtitui? Quod, ſi dicas factam eſſe illam æſtimationem ad eum effectum, vt, ſi maritus vellet pretium reſtituere, teneretur reſtituere ſecundum illam æſtimationem, ſeu ſecundum illum valorem, quo tempore contractus fuit appretiata; ſtatim impugnaberis, quia pretium debet commenſurari ad valorem rei, ergo, cum pretium reſtituendum ſit ſecundum æſtimationem factam pro tempore contractus, etiam valor eiuſdem rei eſt attendendus pro illo tempore, ac proindè res ſecundum eundem valorem eſt reſtituenda, ſieque æſtimatio inducta pro eo tempore debet intelligi ſiue res ſeruetur, ſiue res ipſa reſtituatur, ſiue pretium ipſius; non enim congruum videtur, quod, ſi res deterioretur vxori, maritus teneatur pretium, quod habebat ante deteriorationem refundere; Dum ergo firmum manet etiam iuxta aduerſantium ſententiam, quod pretium reſtituendum ſit ſecundum æſtimationem factam pro tempore contractus, etiam firmum eſſe videtur, quod res ipſa ſecundum eandem æſtimationem ſit reſtituenda, ergo, ſi deterioratio marito contingit, res ipſa intelligitur eidem tradita ſecundum plenum ius, adeoq; vendita. Hoc argumentum potiſſimum euacuat rationem Aduerſantium, qui ex eo, quod arbitrentur deteriorationem ſpectare ad vxorem, ſtatuunt æſtimationem illam non facere venditionem.

13 Si deterioretur, deterioratur marito.

Dices, arbitrium illud, quod in data hypotheſi ex vi conuentionis habet maritus reſtituendi, vel rem ipſam, vel æſtimationem eiuſdem, tollere rationem venditionis, cum de ratione ipſius ſit, vt determinatè conferatur pretium, non res ipſa reſtituatur. Sed contra, quia in hac hypotheſi duplex quodamodo contractus poteſt virtualitèr conſiderari, alter, quo res dotalis conferatur pro illo pretio ſic taxato, ſeu æſtimato; alter permutationis, quo pro pretio res ipſa tradatur.

14 Arbitriũ mariti non tollit venditionem.

Ratio ex eo poteſt deduci ſecundo, quia, ſi res dotalis in totum pereat, perit eidem marito, quantumis hoc contigerit abſque aliqua ipſius culpa, vt ingenuè fatentur *Petrus Barboſa in l. ſi æſtimatis num. 30. verſ. ſed reſpondendum ff. ſolut. matrimon.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 64.*, *Coaruuias pract. qq. c. 24. num. 4.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. q. 57. num. 63. verſ. niſi fuiſſet*, *Ioan-*

15 Si tota res periret, periret marito.

Digitized by Google

Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 77. contrariæ ſententiæ propugnatores, ergo etiam, ſi perierit pro parte, ſeu deterior facta fuerit, perijſſe cenſenda eſt, ſeu deteriorata eidem marito, adeoque ex vi illius æſtimationis pleno iure in ipſum tranſijſſe. Conſequentia videtur rectè deducta *argumento l. quæ de toto ff. de rei vendic.*, *Euerardus in cop. leg. loc.* 80., *Borgninus Caualcanus decif. 24. num. 41. p. 3.*, *Rebuffus ad l. appellatione rei 72. verſ. negatiuè cum ſeqq. ff. de verb. ſignif.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 35. num.* 27., qui omnes aſſerunt à toto ad partem validum eſſe argumentum.

Neque, obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, quando res penitus extinguitur, in data hypotheſi pereat marito, non ratione dominij, quod acquiſierit in rem ipſam dotalem, ſed ratione promiſſionis alternatiuæ, intuitu cuius ſe obligauit ad alterum ex alternatiuis, & ſic, ſi alterum defecerit, nempè fundus dotalis in toto, teneatur ad alterum, nempè ad æſtimationem. Non, inquam, obeſſe poteſt; primo, quia prædicti auctores expreſsè aſſerunt, quod, quando res dotalis in totum extinguitur etiam ſine aliqua culpa mariti, æſtimatio illa faciat emptionem, & venditionem *Ioannes Angelus Boſſius, & Fontanella loc. ſupra citatis*, quod probant per textum *in l. plerumque §. fin. ff. de iure dotium, & per l. immediatà ſequentem*; vnde iſti auctores videntur teneri dicere, quod illa promiſſio alternatiua conſtituat venditionem adiecta conditione, quod tempore reſtitutionis poſſit per nouum contractum virtualem pro pretio res ipſa commutari. Secundo, quia hoc idem poſset dici, quando res in parte dumtaxat ſecundum æſtimationem periret, ſeu deterioraretur, quod tamen non concedunt aduerſarij, dum volunt, quod ratione promiſſionis alternatiuæ non teneatur ad compenſationem illius æſtimationis, quando res deterior facta eſt, cum ſe ad illam deteriorationem non ſe obligauerit, qui tamen facilè ex eo eluduntur, quod nec ſe obligauerit ad totum, ſi contigerit abſque ſua culpa in totum perire. Quamobrem directè ad inſtantiam reſpondendo dicendum eſt, quod illa promiſſio alternatiua non tollat rationem venditionis, nec tranſlationem dominij, ſed tantum ius tribuat ad alterum contractum permutationis pretij cum re ipſa addito tamen ſupplemento ſecundum qualitatem, & quantitatem deteriorationis.

Inſtantia proponitur, & diſſoluitur.

Ratio ex eo poteſt deduci tertio, quia ſtante illa promiſſione alternatiua poteſt maritus fundum, ſeu rem dotalem liberè, & abſolutè alienare, & de ipſa pro libertate diſponere abſque vxoris iniuria etiam ante tempus reſtitutionis, vt tenentur fateri aduerſarij, ergo abſolutè in re illa acquiſiuit dominium, quod nihil aliud eſt, quam ius liberè diſponendi de re ſine alterius iniuria; hoc autem alio titulo congruentius non poteſt intelligi, niſi titulo venditionis.

16 Maritus poteſt de re illa diſponere ſine iniuria vxoris.

Vltimo ex eo poteſt ratio deduci, quod aſſerit *Coaruuias pract. qq. c.* 18. *num.* 4., *& cum eo alij contrariæ opinionis*, nempè, quod, ſi dos in celebratione contractus data fuerit cum æſtimatione, & electio, vel æſtimationis, vel eiuſdem rei dotalis ſit tributa vxori, intelligatur ea æſtimatio facere venditionem, quod tamen non benè percipiunt *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. nu. 20.*, *Alexander Trentacinquius var. reſol. lib. 3. tit. de iur. dot. reſol. 1. nu. 25.*, *Natta conſ. 650. num. 4.*, *Magonius deciſ. Lucenſ. 76.*, *& ibi additio lit. B.*, ergo etiam erit intelligenda talis venditio, quando electio data eſt marito, quinimmò à fortiori, cum in caſu conſequentiæ maritus ſine iniuria vxoris poſſit rem dotalem alienare, non ſic in caſu antecedentis, vt per ſe patet.

Alia ratio proponitur.

PRÆNOTIO III.

An dos promiſſa, & adhuc non tradita ſit propriè dos.

SVMMARIVM.

Sententia aſſerens dotem tantum promiſſam, & nondum ſolutam non eſſe propriè dotem. 1.

Probabilius dos promiſſa eſt propriè dos. 2.

Dos promiſſa gaudet dotis priuilegijs. 3.

Inito matrimonio maritus habet ius ad intereſſe dotis promiſſæ. 4.

Sententia negans, quod ſtatutum loquens de dote extendatur ad dotem promiſſam. 5.

Verè, & propriè extenditur etiam ad dotem promiſſam. 6.

Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ. 7.

Statutum diſponens de lucro dotis in fauorem mariti præmoriente vxore ſine liberis, intelligitur, dummodo non omiſerit culpabilitèr ſuſtinere onera matrimonij. 8.

Maritus lucratur dotem, quantumuis vxor deceſſerit pendente termino ad ipſam ſoluendam. 9.

Hoc procedit, etiamſi dos promiſſa non eſſet propriè, & in rigore dos. 10.

Etiam ſi ſtatutum loqueretur in terminis dotis datæ. 11.

Extante ſtatuto, quod maritus mortua vxore non poſſit compelli ad ipſam reſtituendam

Digitized by Google

dam poteſt ex vi eiuſdem agere ad ipſam conſequendam, quando nondum accepit. 12.

Etiam ſi ſtatutum dicat, quod maritus præmoriente vxore ſine liberis, lucretur dotem, quam recepit, vel apud ipſum exiſtentem. 13.

Statutum excludens filiam dotatam habet locum, etiam ſi dos fuerit tantum eidem filiæ promiſſa. 14.

Etiamſi in ſtatuto dicatur, ſi dotem à Patre receperit. 15.

Et etiam ſi diceretur, quod filia intelligatur excluſa, ſi fuerit cum dote maritata, & pro tempore mortis Patris non fuerit nupta. 16.

Limitatio excluditur. 17.

Statutum excludens à ſucceſſione Patris fæminam maritatam intelligendum eſt, ſi ſimul fuerit dotata. 18.

Statutum excludens fæminam maritatam, & dotatam exigit vtramque qualitatem. 19.

Auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act. *habet locum in dote tantum promiſſa.* 20.

Solutiones argumentorum. 21.

EX eo, quod in præcedentibus diximus ethimologiam dotis deriuari à dando, ſeu donando, videtur con-
1 cludentèr deduci non eſſe propriè talem, niſi quatenus traditur, & actu confertur, quod maximè placuit *Bartolo in l. iuris gentium in principio ff. de pactis, Ioanni Boſcheio de legit. nupt. lib.3. num.8., Corraſio in rub. ff. ſolut. matrim. in lectura num.22.*, qui per conſequens docent dotem promiſſam, & nondum traditam propriè non eſſe dotem; Nec ſolum ex nominis ethimologia hoc ſtatuunt, ſed pluribus alijs rationibus, quas immediatè ſubdo.

Sententia negans eſſe propriè dotem.

Euincitur ex nominis ethimologia.

Primo, quia dos debet inſeruire oneribus matrimonij, per textum *in l. pro oneribus ff. de iure dot.*, adeo vt, ſi non inſeruiat, nulla ſit *l. ſi pater mulieris ff. eod. tit.*, ſed dos non ſoluta, ſed tantum promiſſa non inſeruit oneribus matrimonij, ergo non eſt propriè talis.

Ex fine, ad quem datur.

Secundo, quia, ſi dos præciſè promiſſa, & nondum ſoluta eſſet verè, & propriè dos, non ſubſiſteret textus *in l. Titio §. Titio genero ff. de condit., & demonſtrat.*, in quo dicitur mulierem incipere eſſe dotatam, quando dos traditur, ergo tunc tantum eſt dos, cum traditur.

Ex textibus iuris ciuilis.

Tertio, quia non ſcriptura dotalis, ſed numeratio facit dotem, per textum *in l.1 C. de dote capta non numerata*, ergo, quando eſt præciſè promiſſa non poteſt dici eſſe vere, & realitèr talis.

Dotem non facit ſcriptura, ſed numeratio.

Quarto, quia dotis fructus pertinent ad maritum pro oneribus matrimonij, & ſi permittat vxorem eos percipere, repetitionem habet, quatenus mulier locupletior facta eſt, per textum *in l. pro oneribus C. de iure dotium*, ſed quando dos eſt dumtaxat promiſſa, valet abſolutè conuentio, vt mulier fructus habeat per textum *in l. Iulianus ff. de iure dotium*, ergo dos promiſſa non eſt verè dos.

Fructus dotis pertinent ad maritũ.

Quinto, quia dos promiſſa æquiparatur pacto de dote conſtituenda, ſeu danda; ſicuti igitur pactum de vendendo non eſt vendere, ita pactum de danda dote non eſt dare *arg. l. legitima ff. de pactis, Bartolus in l. iuris gentium ff. de pactis, Baldus, & Angelus in l.1. C. de pactis pignor.*

Huius opinionis ſunt *Alexander in rub. ff. ſolut. matrim. nu.27., & ibi Socinus Iunior num.13. in 3. part., Alciatus num.36., Baldus Nouellus de dote part.2. num. 16., & part.10. num.39., Hubertus de dote c.2. nu. 13., Laudenſis de analog. lib.1. c.6. num.31., Brunus de ſtatutis excludentibus fæminas art. 6. num.22., Martha de ſucceſſ. part. 11. q. 13. art.6. num.8., & ſeqq.* ex Theologis, *Rebellus de obligation. iuſt. part.2. lib.5. q. 1. num 16., Caſtrus Palaus de iuſt. tract.32. diſp.9. part.2. num.3.* Nihilominus ſit.

Assertio. Probabilius eſt dotem promiſſam, & nondum ſolutam eſſe 2
propriè, & verè dotem *Baldus in l. ſi pater verb. deſtinatis C. de ſponſalib., Rolandus à Valle de lucro dotis q.3., Phanutius de lucro dotis verb. reſtituenda num.21., Campeggius de dote part.1. q.2., Vaconius lib.6. declarat. iur. c.93., Andræas Gailus pract. obſeruat. lib.2. obſeruat.79., Fontanella de pact. nupt. tom.2. clauſ.7. gloſ.2. part.2., Gaſpar Theſaurus qq. forenſ. lib.2. q.73. num. 2., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit.4. num.341., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.4. c.666. num.22., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.2. n.13., Molfeſius in conſuet. Neapol. part.6. de iur. dot. q.2. num.11., & ſeqq., & alij magis communiter.*

Probabilius dos promiſſa habet rationem dotis.

Ratio ex eo deducitur primo, quia dos tantum promiſſa, & nondum ſoluta in iure appellatur ſimplicitèr dos per textum *in l. ad exactionem C. de dotis promiſ. in l. vltima ff. ſolut. matrim. in l. qua morte C. de pactis conuent. in l. ſi mulier §. ſi dos ff. quod metus cauſa in l. vnica §. accedit C. de rei vxoriæ act. §. dotes auth. de nupt., ergo dos promiſſa verè, & propriè eſt dos.*

Iura, quæ ſuadent aſſertum.

Secundo ex eo, quod habetur *in l. cum poſt mortem §.1. ff. de adminiſt. tut.*, vbi I.C. ſic habet. *Sed is, de quo tractamus, ſi non donandi animo, ſed negotij gerendi cauſa dotem promiſerit, habet mulierem obligatam, & poterit dici etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem*, ex quibus

Per dotẽ promiſſam mulier dicitur dotata.

bus verbis habetur, quod ex dotis promiſſione, ſeu dote promiſsa mulier dicatur dotata, ſeu dotem habere.

3 *Dos promiſſa gaudet dotis priuilegijs.*

Tertio, quia dos, quantumuis tantum promiſsa gaudet omnibus dotis priuilegijs *Gloſa, & Salicetus in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act., Angelus conſ. 76., Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. lib. 2. q. 75. num. 2., Gabriel conſ. 15. num 43. lib. 1., Ioannes Boſcheius lib. 3. num. 8., Rota Romana deciſ. 432. num. 2. apud Buratum, Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 666. num. 23.,* & habet tacitam hypothecam à iure inductam per ea, quæ latè docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pignor., & hypoth. Pránot. V. nu. 2., & ſeqq.,* & docent *Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2. num. 25., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 1., Gomez ad l. 50. Tauri num. 37. verſ. item etiam, Surdus de alimentis tit. 8. priuil. 50. num. 3.,* ergo eſt verè, & propriè dos.

Quarto, quia facta promiſſione dotis, & inito matrimonio, vbi aliud non fuerit actum, maritus habet ius exigendi intereſſe eiuſdem dotis in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, ergo, quia illa habet propriè rationem dotis. Con-

4 *Inito matrimonio maritus habet ius ad intereſſe dotis promiſſæ.*

firmatur, quia ex promiſsione dotis per patrem, vel extraneum facta acquiritur filiæ, ſeu mulieri actio *Angelus in l. quoties ff. ſolut. matrim., Gabriel conſil. 78. num. 9. vol. 1.,* & conſtat *ex textibus in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act., & l. ad exactionem C. de dotis promiſ.* Nec obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod ex nudis pactis ciuilis actio non oriatur per textum *in l. iuris gentium §. nuda ff. de pact.* Non, inquam, obeſse poteſt, quia ex ſpeciali dotis priuilegio ex ſimplici ipſius promiſsione tanquam ex contractu dotis obligatio ciuilis, & actio oritur, cenſeturque ſimplici promiſsioni dotis ineſse tacitam ſtipulationem per textum *in l. ad exactionem C. de dotis promiſſione l. vnica in principio, & §. & vt plenius C. de rei vxor. act.,* vnde in iure dos data, & promiſsa, & nondum ſoluta à pari procedunt per textum *in l. vlt. C. de dotis promiſſione l. ſi pater ignorans ff. ſolut. matrim. l. ſi quis tutoris C. de interd. matrimon., & alia concordantia iura relata à Ioanne Angelo Boſſio tract. de dote c. 2. nu. 15.,* & promiſsio dotis, eiuſque ſolutio æquiparantur, & promiſsio habetur pro ſolutione *Gabriel conſ. 58. num. 11. lib. 1., Gaſpar Antonius Theſaurus lib. 2. q. 75. num. 2., Stephanus Gratianus tom. 5. diſcept. forenſ. c. 964. num. 24.*

Hic immediatè ſuboritur difficultas, an ſtatutum loquens de dote data locum habeat in dote promiſsa? Videtur negandum, prout negant *Bartolus in l. iubemus §. ſanè C. de ſacroſanct. Eccl., Rolandus de lucro dotis q. 6., Oſaſcus deciſ. Pedem. deciſ. 29.* Primo, quia in correctorijs iuris communis fit ſtricta interpretatio, ſed hoc ſtatum eſt correctorium iuris, quod dos mortua vxore reuertitur ad Patrem, vel ad hæredes *l. dos à Patre C. ſolut. matrimon. l. vnica §. maneat C. de rei vxor. act.,* ergo hoc ſtatutum non debet extendi ad dotem promiſsam, cum non ſit dos ſimplicitèr, ſed ad ſummum cum addito. Secundo, quia maritus non lucratur fructus dotis promiſsæ ante traditionem *l. de diuiſione ff. ſolut. matrim.,* ergo multo minus in dote promiſsa lucrabitur vigore ſtatuti. Tertio, quia facilius datur retentio, qua poſitio *l. ſi in area ff. de condict. indeb. l. 4. C. de vſuris,* ſed, quando dos fuit tradita à marito agitur de retentione, quando fuit promiſsa agitur de petitione, quæ difficilius admittitur, ergo in dote promiſsa locum non habebit tale ſtatutum. Quarto, quia inter dotem datam, & dotem promiſsam variæ extant differentiæ *l. ſi ſocius ff. pro ſocio,* immo appellatione dotis venit præciſè dos data, cum verba in potentiori ſignificatione ſint accipienda *l. 1. ff. ſi ager vectig.,* ergo non poterit ſtatutum extendi ad dotem promiſsam, cum in diuerſis incluſio vnius ſit excluſio alterius *l. cum præter ff. de iudic. c. nonne de præſumpt.* His tamen non obſtantibus ſentiendum abſolutè eſt, tale ſtatutum habere locum etiam in dote promiſsa *Gloſa in l. fin. C. de dot. promiſ., Alexander conſ. 63. in fin. vol. 4., Afflictus in conſtit. Reg. in verb. licet etiam col. 2., Campeggius de dote part. 5. q. 14., Oſaſcus deciſ. 21. n. 5., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 5. num. 8., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. num. 342., Carpanus ad Statut. Mediol. 298. num. 244., Rota Romana apud Seraphinum deciſ. 248., & 250. apud Ludouiſium, Antonius Hubertus de dote c. 2. num. 14., Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. lib. 2. q. 75. num. 2., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 42.,* qui omnes, quamuis loquātur in ſtatuto deferenti marito dotem vxore decedente ſine liberis, quod aſſerunt habere locum etiam in dote promiſsa, licet nondum tradita, poſſunt tamen ex identitate rationis trahi ad alias diſpoſitiones municipales, quæ loquantur ſimplicitèr de dote. Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia dos ſolum promiſsa eſt propriè, & verè dos, ergo non eſt dubium, quod debeat comprehendi ſub ſtatuto per verba generalia, & ſimplicitèr loquente de lucro dotis. Addi poteſt,

5 *Sententia negans, quod ſtatutū loquens de dote locū habeat in dote promiſsa.*

Rationes pro eadē ſententia negatiua.

6 *Verè, & propriè extenditur etiam ad dotem promiſſam.*

Rationes pro hac opinione affirmatiua.

Digitized by Google

teſt, quod mens, & cauſa finalis ſtatuentium deferentium tale lucrum marito vxore decedente ſine liberis, intelligitur vel ordinari ad compenſationem onerum matrimonij, quæ maritus ſuſtinere debet, vel vt ſpe lucri inuitentur mariti ad matrimonia contrahenda, prout notant *Paulus de Castro conſ.155.vol.1.*, *Rota Rom. apud Seraphinum deciſ.250.*, *Campeggius de dote part.vlt.q.13.*, *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.37. num.4.*, ſed vtraque hæc ratio æquè militat in dote dota, ac in dote promiſſa, vt per ſe patet, ergo &c. Addi poteſt ſecundo, quod verba etiam ſtatutorum debent intelligi ſecundum communem vſum loquendi *l. librorum §. quod tamen Caſſius ff. de legat.3.*, ſed communis modus loquendi eſt, vt mulier dicatur dotem habere, quando ei promiſſa fuit, ergo huiuſmodi ſtatutum debet extendi etiam ad dotem promiſſam. Addi poteſt tertio, quia non debet eſſe melioris conditionis mulier, quæ non ſoluit dotem, quam quæ ſoluit, cum non debeat ex ſua mora præmium conſequi *l. non ſolum ff. de noxal.*, ſed, ſi maritus non haberet ex hoc ſtatuto lucrum dotis, ſequeretur hoc abſurdum, ergo huiuſmodi ſtatutum debet extendi ad dotem etiam promiſſam. Vltimo, quia ſtatutum diſponens, vt ſoluto matrimonio morte vxoris vir reſtituat tertiam partem dotis locum ſibi vindicat in dote promiſſa *l. ſi conſtante C. de donat. ante nupt.*, ergo à pari idem eſt dicendum in diſpoſitione ſtatuti &c.

7 Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ.

Solum hic remanet reſpondere ad rationes partis oppoſitæ, & quidem ad primam dico, in correctorijs faciendam eſſe ſtrictam interpretationem, quando ipſa correctoria non loquuntur ſimpliciter, & non per verba generalia, quod non euenit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam loquuntur in genere de dote, cuius appellatione ſecundum communem modum loquendi non ſolum venit dos data, ſed etiam promiſſa. Ad ſecundam dicendum eſt, gratis omnino dici maritum non lucrari fructus dotis promiſſæ ante traditionem, cum ius habeat ad eoſdem exigendos niſi eiſdem ceſſerit, vel expreſsè, vel tacitè; ex eo etenim, quod ſuſtineat onera matrimonij habet ius ad compenſationem eorundem *Rolandus à Valle de lucro dotis q.4. num.10.*, *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num.219. C. de reuoc. donat.*, nec textus *in d. l. de diuiſione ff. ſolut. matrim.*, aliquid euincit, quandoquidem, vt notat *Gloſa ibi*, textus ille tantum loquitur, quando maritus ex ſua incuria deſijt acquirere, vel poſſidere, vel ei oblata eſt, & noluit recipere. Ad tertiam fateor in aliquo caſu facilius dari retentionem, quam petitionem; ex quo tamen non ſequitur, quod, ſi non fuerit data, ſed tantum promiſſa, non poſſit peti, nec ex hoc ſequitur, quod ſtatutum loquens de lucro dotis non extendatur quoad petitionem ad dotem tantum promiſſam. Ad vltimam aſſero cum *Ioanne Angelo Boſſio tract. de dote c.2. nu.20.* differentias, quæ verſantur inter dotem datam, & ſolum promiſſam, eſſe tantummodo accidentales, quæ non inducunt deferentiam in ſubſtantia, nec verum eſt, quod in rigore nomine dotis veniat tantum dos data, non promiſſa per ſuperius allegata, & probata; vnde verba ſtatuti accipienda ſunt in potentiori ſignificatione tantum, quando ſecundum formam, qua concipiuntur, non comprehendunt vtrumq;

8 Statutũ loquens, quod maritus lucretur dotem præmoriente vxore ſine liberis, intelligitur niſi maritus culpabilitèr omiſerit ſuſtinere onera matrimonij.

Hoc tamen vnum aduertendum eſt, quod, quando ſtatutum loquitur, quod maritus lucretur dotem præmoriente vxore ſine liberis, hoc intelligendum ſit, quando maritus ſuſtinuit onera matrimonij, prout notat *Petrus Barboſa in rub. ff. ſolut. matrimon. part.4. num.5. in fin., & num.6. in princip.*, ſi enim culpabilitèr deſijt talia onera ſuſtinere, æquitatis ratio videtur exigere, vt non gaudeat beneficio conceſſo ob cauſam compenſationis talium onerum, vt benè videtur aduertere *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.2. num.44.* Dixi culpabilitèr, nam, ſi caſu onera matrimonij non ſuſtinuerit, puta, quia vxor inopinato deceſſerit immediatè, vel paulò poſt matrimonium initum, tunc non priuaretur beneficio ſtatuti, prout notat *Baldus in l. non tantum C. de legat.*, *Phanutius de lucro dotis gloſ.1. verb. nupta num.67.*, *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num.221. C. de reuoc. donat.*, *Rota Romana apud Ludouiſium deciſ.5. num.9.* Rationes plures huius dictionis adducit *Gailus obſeruat. for. lib.2. obſeruat.80. num.7.*, & præcipuè, quia in ſimilibus potius debemus inſpicere originem, quam euentum. Reliquas apud eundem tu vide.

9 Maritus lucratur dotem, quantumuis vxor pendente termino ad ipſam ſoluendã deceſſerit.

Quid autem ſentiendum ſit, ſi conſtitutus fuerit terminus ad ſoluendam dotem promiſſam, & eo pendente vxor deceſſerit; an ſcilicet maritus eandem lucretur? Affirmatiuè reſpondendum eſt, prout affirmant *Valaſcus conſult.3. num.6.*, *Rota Romana deciſ.337. apud Manticam*, *Ferentillus ad deciſ.432.*, *Buratti*. Ratio ex eo deducitur, quia illa dilatio temporis ad dotem promiſſam ſoluendam non extrahit talem dotem à ratione

ne propria dotis, nec efficit, quo minus illa ſit debita, ergo non eſt, cur ex vi ſtatuti non debeatur præcedente vxoris morte eidem marito. Verum tamen eſt, quod ipſe maritus non poſſit dotem illam immediatè à morte vxoris exigere, ſed ſolummodo poſt tempus conſtitutum ad illam ſoluendam, cum ante illud non oriatur, nec ciuilis, nec naturalis actio, prout benè adnotauit *Rota Romana in illa deciſ. 337. apud Manticam*.

10 Etiam ſi dos promiſſa nõ eſſet propriè dos.

Amplia prædictam aſſertionem, vt procedat etiam, quamuis daremus, quod dos promiſſa non eſſet propriè dos, ſed tantum impropriè, prout notat *Phanutius de lucro dotis verb. reſtituenda nu. 12.*, adeo vt maritus præmoriente vxore ſine liberis illam lucraretur, prout etiam docent *Antonius Hubertus de dote c. 2. nu. 14.*, *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. lib. 2. q. 75. num. 2.*, *& alij*, attenta cauſa finali eiuſdem iuris municipalis, quæ alia eſſe non potuit, niſi compenſatio onerum matrimonialium, quæ maritus ſuſtinuit, vel ſuſtinere debet, vel motiuum alliciendi maritos ad ducendas vxores, quæ vtraque ratio militat in ordine ad illam dotem promiſſam.

11 Etiam ſi ſtatutum loqueretur in terminis dotis datæ.

Amplia ſecundo, vt procedat etiam, quamuis ſtatutum non ſimplicitèr loqueretur, quod maritus præmoriente vxore lucraretur dotem, ſed etiam loqueretur de dote data; tunc etenim, quantumuis eſſet ſimplicitèr promiſſa, maritus eandem lucraretur, & hoc non ſolum, ſi vxor, ſeu promiſſor fuerit in mora ipſam tradendi, ſed etiam ſi promiſſor non fuerit in tali mora. Quoad primam partem, quando ſcilicet promiſſor fuit in mora, conſentiunt magis communitèr, & præcipuè *Rolandus de lucro dotis q. 7.*, *Phanutius eodem tit. verb. reſtituenda num. 36.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 5. num. 15.*, *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib. 2. q. 75. num. 2.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 51.*, qui pluribus rationibus mouentur, primo, quia mora efficit, quod dos promiſſa habeatur pro tradita quoad effectum obligandi moroſum debitorem. Secundo, quia, cæteroqui mulier, ſeu promiſſor ex ſua mora, & culpa commodum reportaret cum damno mariti, ſeu creditoris, culpa autem, & mora ex vulgatis iuribus nequeunt ſuffragari ſuo auctori. Quod, ſi quæras, quandonam mulier, ſeu promiſſor dicatur conſtituta, ſeu conſtitutus in mora? dicam tunc eſſe, quando iudicialitèr fuerunt interpellati ad ſoluendum, vel quando dies adiecta ſolutioni aduenit; tunc enim dies ipſa interpellat pro homine per textum *in l. magnam C. de contrah. empt.*, hocque expreſsè docent *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 8.*, *Bocrius deciſ. 22. num. 15.* Quoad ſecundam partem, quando ſcilicet non eſt promiſſor conſtitutus in mora conſentiunt *Socinus Iunior in rub. ff. ſolut. matrim. num. 53. verſ.*, *& moueor*, *Tiraquel de retract. conn. ad fin. tituli num. 36.*, *& ſeqq.*, *Mareſcotus var. reſol. lib. 1. c. 42. num. 5.*, *Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 1 num. 21.*, *Salicetus in l. ſi conſtante nu. 4. C. de donat. ante nupt.*, *Guido Papæ q. 565. num. 3.*, hancq; opinionem æquam eſſe, & hodie magis communitèr receptam teſtatur *Menochius loc. cit.* Rationes plures pro hac noſtra ampliatione militant; primo, quia ex ſuperius dictis dos data, & dos promiſſa pari paſſu procedunt, & ipſa promiſſio æquiparatur ſolutioni; Neque, obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod verba ſtatuti ſint ſtrictè intelligenda, vt iacent in litera *Gailus obſer. for. lib. 2. obſeruat. 33.*, vbi ait ſtatuta, adeo vt litera ſonat, eſſe intelligenda, vt non expreſſa ſtatutorum ratione magis verba conſideranda ſint, quam ratio per textum *in l. proſpexit ff. Qui, & à quib.* Non inquam, obeſſe poteſt, quia extendendo diſpoſitionem ad caſum dotis promiſſæ non ſit lata interpretatio, cum hic caſus non ſit excluſus, ſed ſolummodo non expreſſus, & hoc propter eam rationem, quia iura regularitèr loquuntur ſecundum ea, quæ magis frequentiùs accidunt, prout optimè conſiderat *Socinus Iunior in rub. ff. ſolut. matrim. num. 53. verſ.*, *& moueor*, *& conſ. 35. num. 50. lib. 1.*, *Rota Romana deciſ. 248. num. 6. part. 4. diuerſ.*, frequentiùs autem dotes, quæ dantur mulieribus in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda pro tempore mortis earundem reperiuntur datæ, & ſolutæ. Cæterum non debet intelligi excluſus caſus minus frequens dotis tantum promiſſæ, & non ſolutæ, prout notat *Gloſa in l. vnica verb. quoties verſ. vel dic tertio, & ibi Iaſon n. 12. C. quando non petent. part.*, cum iura ſoleant tantum exprimere, quæ frequentiora ſunt, nec tamen excludunt minus frequentia. Deinde, quando ſecundum intrinſecum, & imbibitum intellectum ratio legis in eadem lege comprehenditur potius ipſa ratio in ipſa diſpoſitione eſt intelligenda. Secundo, quia, vel pro dote promiſſus eſt certus, & determinatus fundus, vel certa quantitas quoad numerum, & æſtimationem, incerta tamen quoad talem, vel talem rem; ſi primum, cum immediatè tali fundo adijciatur ex diſpoſitione iuris hypotheca ſpecialis habetur pro tradito

Quandonam promiſſor dicatur cõſtitutus in mora.

Rationes pro ampliatione.

Iura explicant, quæ frequentiora ſunt,

Gloſa,

Digitized by Google

Gloſa, *& Salicetus in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, *Ioannes Boſcheius de dote lib. 3. num. 8.*, *Thanutius de lucro dotis verb. reſtituenda num. 22.*, *Brunus de ſtat. excludent. fæmin. art. 6. q. 3. caſ. 4.*, *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib. 2. q. 75. nu. 2.*, *Tiraquel de retract. conn. ad fin. tit. n. 32.*, ſi ſecundum; omnibus promiſſoris bonis adijcitur legalis hypotheca, quæ ius tribuit quaſi poſſeſſionis. Tertio, quia, ſiue dos conſtituatur in ordine ad onera matrimonij, ſiue ad alliciendos maritos ad contrahendum, ſemper ratio militat pro marito in ordine ad illam acquirendam poſt mortem vxoris, ſiue fuerit tradita, ſiue tantum promiſſa, ergo &c. Neq; obeſſe poteſt, quod non militet identitas rationis, quia vbi lex eſt ſcripta, & determinata loquens in vno caſu non eſt extendenda ad alium caſum ibi non expreſſum maximè in correctorijs iuris communis; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, vt innuebam, vbi ratio legis eſt intrinſecè imbibita in eadem lege non eſt curandum, quod in ſcriptura caſus non fuerit expreſſus. Quarto, quia, ſi dos promiſſa non caderet ſub diſpoſitione illius ſtatuti melior eſſet conditio vxoris, quæ tantum dotem promiſit, & non ſoluit, quam illius, quæ ſoluit, quod vtique redolet abſurditatem.

Ex hactenus dictis deduci poteſt primo, quod, ſi ſtatuto cautum fuerit, quod maritus præmoriente vxore ſine liberis

12 non poſſit compelli reſtituere dotem, vel quod dotem retineat, vel lucretur dimidiam partem dotis reſtituendę, poſſit hic agere, quãdo dos non fuit tradita, ſed tantum promiſſa ex vi talis ſtatuti ad ipſam dotem habendam, vel dimidiam partem eiuſdem, iuxta diſpoſitionem eiuſdem ſtatuti *Salicetus in l. ſi conſtante num. 4. C. de donat. ante nupt.*, *& l. vlt. C. ſolut. matrim.*, *Iaſon in rub. ff. ſolut. matrim.*, *Tiraquel de retract. con. ad fin. tit. num. 13.*, *Rota Roman. apud Achillem de Graſſis decif. 119. mod. 2. de dote*, *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. lib. 2. q. 75. num. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia, quamuis verba, quibus concipitur tale ſtatutum, ſupponant, quod dos fuerit tradita cum *non compelli reſtituere*, *retinere*, *lucrari partem dotis reſtituendæ* inferant dotem datam, & receptam, retinere etenim eſt tenere apud ſe id, quod acceptum eſt, & reſtituere tradere id, quod accepit; nihilominus attenta ſtatuti ratione, & communi forma loquendi, ſecundum quam exprimitur id, quod frequentiùs accidit per ſuperius notata, aptum eſt ſtatutum comprehendere dotem tantum promiſſam, & nondum traditam; quid enim voluerunt iura municipalia in tali diſpoſitione, niſi compenſationem onerum matrimonialium, vel allicere ſpe illius lucri maritos ad contrahendas nuptias cũ fæminis, quod vtrumq; munus cum exercuerit maritus non eſt, cur non debeat conſequi id, quod pro eiſdem diſpoſitum eſt, quantumuis dos ipſa adhuc non fuerit tradita; & quod dictum fuerit *retineat, vel nõ reſtituat*, nam hoc refertur ad id, quod vt plurimum accidit, ſeu ſupponitur acciddiſſe, nempe, quod pro tempore mortis vxoris ſupponatur dos tradita, & recepta; quod etiam optimè notauit *Rota Romana apud Achillem de Graſsis decif. 119. mod. 2. de dote ex l. vlt. C. ſolut. matrimonio*, vbi dos dicitur reuerti ad mulierem etiam, quando nunquam fuit ſoluta, ſed tantum promiſſa, eo quia ceſſat ius illud, quod aderat penes maritum illam conſequendi, ergo etiam poteſt intelligi ly *retinere*, *ſeu remanere* appoſitum in ſtatuto etiam quando dos fuit tantum promiſſa, & non tradita, quatenus ceſſante iure, quo gaudebat vxor in illa dote per mortem eiuſdem, ius ad illam habendam perfectè conſequatur maritus. Ad hoc comprobandum plurimum facit id, quod habet *Rota Romana decif. 150. apud Seraphinum*, dum dicit, quod ly *remaneat* poteſt habere duplicem ſignificationem, alteram directam, vt ſi maritus poſſidet remaneat, alteram obliquam, vt ſi non poſſidet, petat ſibi reſtitui, quod etiam affirmat *Bartolus in l. prætor in fin. princip. ff. de bonor. collat.*

Rationes pro hac illatione.

12 Extante ſtatuto, quod nõ poſſit maritus cõpelli ad reſtituẽdam dotem mortua vxore ſine liberis poteſt maritus agere ad ipſam acquirendã, quando eſt tãtum promiſſa.

Maior difficultas eſt circa hanc illationem, an ſtatutum locum habeat etiam quoad dotem promiſſam, quando conceptum eſt ſub his terminis, quod maritus præmoriente vxore ſine liberis lucretur dotem, ſeu partem dotis, quam receperit, vel partem dotis apud eundem maritum exiſtentis? Quoad vtrumque ſenſum arbitror, locum habere etiam in dote tantum promiſſa quidquid quoad vtrumq; ſenſum dixerint *Thanutius de lucro dotis in verb. reſtituenda num. 17.*, *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib. 2. q. 75. num. 7.*, *& Carpanus ad Statutum Mediolani 298. num. 245.* Noſtram opinionem quoad vtrumque ſenſum ſuſtinet *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 66. 67.*, *& 68.* Ratio ex præcedentèr dictis deducitur; quia datum eſſe, & receptum ſibi ſunt correlatiua, & quod in vno ex correlatiuis diſponitur, intelligitur etiam eſſe diſpoſitum quoad alterum ex vulgatis iuribus; ſi ergo, quando ſtatutum loquitur

13 Etiam ſi ſtatutum dicat, quod lucretur dotem, quã recepit, ſeu apud ipſum exiſtentem.

Digitized by Google

de dote data trahitur etiam ad dotem promiſſam, etiam quando loquitur de dote recepta, intelligendum eſt trahi ad dotem promiſſam. Quod, ſi vlterius dicatur in ſtatuto *exiſtens apud maritum*, quod non videtur compati cum ſimplici promiſſione, hoc intelligendum eſt quoad ius, quod remanet in marito illam conſequendi in ſignificatione obliqua, vt ſupra, vel dici poteſt textum loqui ſecũdum ea, quæ frequentiùs contingunt.

Deduci poteſt ſecundo, quod, ſi ſtatutum excludat filiam dotatam à ſucceſ-
14 ſione Patris extantibus maſculis, hoc habeat locum in filia, cui à Patre dos fuit promiſſa, vel legata in teſtamento *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt.*, *Baldus in l. non ſine C. de bon. quæ lib. n. 1.*, *Baldus Nouellus de dote part. 1. num. 20.*, *Carpanus ad c. 298. Statut. Mediol. num. 193.*, *Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſ. 21. num. 9.*, *Fachinæus controuerſ. iur. lib. 10. c. 25.* Hæc illatio ſecundum duplicem ſenſum poteſt accipi, vel quatenus dos promiſſa, ſeu legata eſt non adhuc conſtante matrimonio, vel eodem matrimonio conſtante, vel in actu, quo ipſum matrimonium contrahitur, & ſecundum vtrumque ſenſum procedit. Ratio ex eo deducitur primo, quia mens ſtatuentium in tali diſpoſitione ea fuit, vt filij maſculi in bonis paternis ſuccedant, eaque in agnatione, & familia conſeruentur, vt optimè notauit *Fachinæus controuerſ. iuris lib. 10. c. 25. verſ. ſed magis eſt*, ſed hæc ratio æquè locum habet, quando dos fuit filiæ promiſſa, vel relicta in teſtamento, vt per ſe patet, ergo &c. Secundo, quia ex ſuperius dictis dos data, & dos promiſſa pari paſſu procedunt, & promiſſio ipſa æquiparatur ſolutioni. Tertio, quia ex promiſſione, & legato dotis adhuc matrimonio non conſtante acquiritur fæminæ promiſſariæ, ſeu legatariæ actio ad eam conſequendam. Quarto, quia per promiſſionem, & legatum dotis à Patre filiæ relictum dicitur ſufficientèr eadem filia à Patre dotata, & Pater, quantum in eo fuit, exercuit actum dotandi; Neq; obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod dos eſſe non poſſit ſine matrimonio, adeoque per talem promiſſionem, ſeu legatum dotis factum à Patre filiæ, ſi contingat Patrem decedere ante nuptias filiæ, hæc non intelligatur ex vi ſtatuti excluſa à ſucceſſione; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in primis gratis omnino dicitur, quod dos promiſſa, ſeu legata ante initum matrimonium non ſit propriè dos, cum per eandem dicatur mulier dotata, ſeu habere dotem. Deinde dato etiam, quod non ſit propriè, & in rigore dos, ſed tantum impropriè, & largè, adhuc tamen, quantum eſt ex mente ſtatuentium videtur ſufficientèr dotata ad effectum, vt per maſculos exiſtentes cenſeatur excluſa à ſucceſsione; aliud enim ſtatuentes non videntur voluiſſe, niſi vt fæmina haberet, quo congruè poſſet nubere, & bona paterna in agnatione, & familia conſeruarentur. Quod, ſi toties repetita repetas, quod verba ſtatutorum ſint ſtrictè interpretanda, & ſicuti mulier non poteſt dici nupta ante matrimonium per textum *in l. quod pupillæ ff. quando dies legat. cedat*, ita nec dotata ante idem matrimonium initum; adhuc impugnaberis, quia, ſi attendas finem ſtatuentium, qui ſecundum intrinſecum intellectum imbibitur in tali diſpoſitione, optimè intelliges, non fieri latam interpretationem, cum, quantum pertinet ad ipſum Patrem promittentem, ſeu legantem, intelligatur ſufficientèr fæmina dotata, cum in ordine ad matrimonium habeat ſufficientèr actionem ad dotem conſequendam.

Statutũ excludẽs filium dotatam à ſucceſſione Patris locũ habet etiam ſi dos fuerit tantũ promiſſa.

Rationes pro hac illatione.

Hæc adeo vera ſunt, vt intelligantur etiam procedere, quantumuis in ſtatuto diceretur, quod intelligatur filia ex- 15
cluſa à ſucceſsione Patris extantibus filijs maſculis, ſi dotem à Patre receperit, vel eadem dos extiterit penes eandem filiam, vel maritum, & tamen eadem dos fuerit præciſè promiſſa, vel legata per teſtamentum, per ſuperius allegata, & probata. Quid verò ſentiendum ſit, ſi ſtatutum diceret, filiam excludi à ſucceſsione Patris, ſi fuerit maritata, & eidem fuerit quidem deſtinata dos per promiſsionem, ſeu legatum, non tamen pro tempore mortis Patris fuerit maritata? In hac hypotheſi arbitrantur non excludi à ſucceſsione *Brunus de ſtatutis* 16
exclud. fæminas art. 6. q. 19. num. 281., *& alij apud Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 2. num. 103.*, ea ratione, quia eidem fæminæ non conueniant verba ſtatuti ſecundum literalem intellectum. Nihilominus probabilius arbitror, eandem ſic dotatam, quantumuis adhuc non maritatam excludi ab huiuſmodi ſucceſsione *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. lib. 2. q. 73. num. 2.*, qui etiam aſſerit ita ſenſiſſe Bartolum *in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt.* Rationem ex eo deduco, quia ſtatutum loquitur de maritata, quia regularitèr, & vt plurimum dos tunc conſtituitur fæminæ, quando traditur nuptui, & iura loquuntur ſecundum frequentius accidentia, & ſecundum id, quod regularitèr fieri ſolet. Accedit, quod cum

Etiam ſi in ſtatuto dicatur, ſi dotem à Patre receperit.

Et etiam ſi diceretur, ſi filia fuerit maritata, & pro tempore mortis Patris non fuerit nupta.

Digitized by Google

dos illa fuerit promiſſa, ſeu legata in ordine ad matrimonium, & propter ipsū, ipſa deſtinatio in iure habeatur pro facto per textum *in l. ſi quid eorum §. intereſt ff. de legat. 3.*

Limitat ea, quæ hoc vltimo loco dicuntur, *Gaſpar Antonius Theſaurus loc. cit. num.* 5. in caſu, quo ſtatuentes, qui poterant huic caſui, qui frequentèr poteſt

17 Quædam limitatio reijcitur.

contingere, prouidere, nihil dixerunt, quia tunc ſupponuntur reliquiſse diſpoſitioni iuris communis ea conſideratione, vt filiæ, quæ poſt obitum Patris relinquuntur in manibus fratrum, & à quibus vt plurimum malè tractantur, poſsint per ſucceſsionem in bonis paternis ſaltem quoad legitimam eiſdem de iure communi debitam, benè nubere; poteſt enim contingere, quod cum dote à Patre legata, ſeu conſtituta non poſſint condecentèr nubere. At huic limitationi, quam etiam probat *Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c. 2. num.* 103. *verſ. pro contraria autem ſententia circa finem*, non libentèr annuerem ſuppoſito, quod dos à Patre promiſſa, vel legata ſit congrua, quandoquidem per ipſam videtur ſufficientèr conſuluiſſe fæminæ, quæ, ſi per fratres incongruè collocetur debet proprio infortunio imputare.

Sed quid dicendum ſit, ſi ſtatutum excludat à ſucceſsione fæminam maritatam, an tunc intelligatur verè excluſa,

18 Statutum excludens fæminam maritatā, intelligēdum eſt, ſi fuerit dotata.

ſi fuerit maritata, non tamen dotata? Videtur prima fronte dicendum, quod intelligatur excluſa, cum ſtatutum aliud non requirat niſi conditionem nuptiarum, & matrimonium poteſt eſſe ſine dote per textum *in l. fin. ff. de donat. ante nupt.*, & ex eo, quod fæmina ſit nupta videtur ſufficientèr habere, quo poſsit viuere, cum maritus teneatur ipſam alere iuxta decentiam proprij ſtatus. Nihilominus abſolutè ſentiendum eſt, quod, ſi non fuerit à Patre dotata, non intelligatur excluſa à tali ſucceſsione *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num.* 104., *Andreas de Iſernia in c. 1. in princip. de nat. ſucceſ. feud.*, cum ſtatutum debeat intelligi ſecundum frequentiorem conſuetudinem, ſecundum quam fæminæ traduntur nuptui cum dote.

Quid verò, ſi ſtatutum excludat fæmi-

19 Statutum excludēs fæminam maritatā, & dotatam exigit vtrūque qualitatem.

nam dotatam, & maritatam, vel maritatam, & dotatam, an tunc ad excluſionem requiratur, vtraque qualitas? Affirmant *Baldus Nouellus de dote part.* 1. *num.* 21., *Surdus conſ.* 45. *lib.* 1., *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. lib. 2. q. 73. n. 3.*, quibus adhærere videntur *Bartolus in l. 1. ff. de iuſt., & iur.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num.* 104., ea moti ratione, quia maritata, & dotata ſunt duo adiectiua, quæ in dubio maximè in materia ſtatutorum habentur pro coniunctis. Sed ſtantibus prædictis arbitror habere locum, quantumuis fuerit tantum dotata, & non adhuc nuptui tradita, quia filia ſimplicitèr dotata, intelligitur nuptui deſtinata, cum dos conſtituatur propter matrimonium, & deſtinatum habeatur pro facto *l. ſi quid eorum §. intereſt ff. de legat. 3.*, quod etiam innuiſſe videtur *Ioannes Angelus Boſsius loc. cit. num.* 103. *verſ. pro contraria autem ſententia*, dum aſſerit dotem à Patre conſtitutam filiæ ex propoſito futuri matrimonij efficere, vt filia ſit à Patre dotata, & ſit matrimonio deſtinata cum tam à Patre, quàm ab ipſo ſtatuto habeatur pro maritata; vnde non video, qua conſequentia modò exigat ad excluſionem vtramq; qualitatem copulatiuè.

Deduci poteſt tertio, quod diſpoſitio *auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, qua 20

20 Auth. *ſed quāuis C. de rei vxor. act.* habet locū, & an in dote tantum promiſsa.

decernitur, quod Pater dotem datam filiæ in primo matrimonio ad ſe reuerſam ſine diminutione eandem filiæ ſecundo nubenti teneatur tradere, habeat locum etiam quoad dotem promiſſam *Salicetus in d. auth. verb. diminuere*, *Paſchalis de patr. poteſt. part. 1. c. 4. num.* 89., *& ſeqq.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 5. c. 882. num.* 10., *& ſeqq.*, *Salingerius reſol. ciuil. c. 100 num. 5.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 5. nu. 202.* Rationes, quæ militant pro allegatis reſolutionibus, & illationibus hoc maximè euincunt, vnde non eſt immorandum.

Reſtat nunc reſpondere ad argumenta contrariæ opinionis poſita in principio præſentis prænotionis, & quidem ad primum deſumptum ab ethimologia nominis dicendum eſt non eſſe attendendam huiuſmodi ethimologiam, quando ſecundum communem iuris peritorum acceptionem nomen ipſum habet ſignificationem, ſecundum quam poteſt comprehendere etiam dotem tantum promiſsam, quia tunc propria ſignificatio deſumitur ab auctoritate *Bartolus in l. omnes populi num. 59. ff. de iuſt., & iure.*

21 Solutiones argumentorū.

Ad ſecundum dico, adæquatam rationem conſtitutionis dotis non eſse ſolum in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, ſed etiam ad alliciendos maſculos ad vxores ducendas. Deinde licet dos tantum promiſsa actu non deſeruiat pro oneribus matrimonij; ex quo tamen deſtinata eſt ad illa videtur ſufficientèr habere rationem dotis, & in eo ſenſu inſeruit

Quomodo inſeruiat oneribus matrimonij.

Digitized by Google

ſeruit pro eiſdem, in quo ex eadem non ſoluta debentur vſuræ *l. ſi quis pro vxore ff. de donat. inter vir, & vxor l. vlt. §. præterea C. de iur. dot.*

Promiſſio æquiparatur fictioni iuris traditioni.

Ad tertium dicendum eſt, quod *in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt.* ly *traditur* ſumi poſſit propriè ſcilicet pro reali traditione, vel impropriè pro traditione iuris ſcilicet fictione, ſecundum quam promiſſio æquiparatur quoad dotem traditioni, & habetur pro traditione, & hæc explicatio neceſsario admittenda eſt, ne admittatur iurium contrarietas, cum plura iura aſſerant mulierem dici dotatam ex eo, quod dos ipſi ſimplicitèr ſit promiſsa, vt *in l. vlt. C. de dotis promiſ. in l. ſi Pater ignorans ff. ſolut. matrim. in l. ſi quis tutoris C. de interdict. matrimon.*, alijſq; concordantibus iuribus, in quibus promiſſio æquiparatur traditioni &c.

Quomodo intelligendũ ſit, quod numeratio dotẽ cõſtituat.

Ad quartum, quo dicitur, quod dos conſtituatur numeratione, non ſcriptura dotali, ſeu confeſſione dicendum eſt textum *in d. l. 1. C. de dot. caut. non numer.* procedere tantum quoad effectum repetitionis eiuſdem dotis, quatenus ſcilicet, ſi non fuerit tradita marito, ſed tantum ab eodem confeſſata non poſſit repeti cum exceptione non numeratæ pecuniæ talis petitio poſſit elidi opponendo, quod illa confeſſio facta fuerit ſub ſpe futuræ numerationis, quæ tamen nunquam fuit poſita, atque hanc explicationem adhibet inter cæteros *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 25.*

Fructus dotis promiſsæ, quomodo ad maritũ pertineant.

Ad quintum fateor, fructus dotis pertinere ad maritum pro oneribus matrimonij, vbi aliud non fuerit conuentum, & ſi permittat vxorem eos percipere poſse repetere, ſi mulier ex illis facta fuerit locupletior, cum donationes inter virum, & vxorem conſtante matrimonio prohibeantur; in dicta autem *l. Iulianus ff. de iure dotium* non dicitur, quod fructus dotis promiſsæ poſſint à marito vxori donari, ſed tantum dicitur, quod in conſtitutione dotis poſſit conueniri, vt non exigantur viua vxore, quod non infert dotem promiſsam non eſse dotem.

Promiſſio dotis non eſt nudum pactum.

Ad vltimum tandem iam ex ſupradictis patet promiſſionem dotis æquiparari ſolutioni, & ex ea oriri obligationem quaſi ex ſtipulatu eandem conferendi, vnde non eſt merum pactum de dotando, vt ſibi confingunt aduerſarij, ſed propria dotatio, ratione cuius Pater promittens adeo efficacitèr obligatur, vt eam amplius mutare, aut reuocare nequeat per textum *in l. fin. C. de dotis promiſ.*, *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. c. 301. num. 30.*, *Paſchalis de viribus patriæ poteſtatis part. 2. c. 4. num. 78.*

PRÆNOTIO IV.

An poſſit eſſe dos, vbi non eſt matrimonium.

SVMMARIVM.

Dos legata, ſeu conſtituta pro fæmina maritanda, ſi adhuc non fuerint ſponſalia, nec tractatus de eiuſdẽ nuptijs non eſt in rigore dos, habet tamen priuilegia aliqua dotis. 1.

Si fuerit promiſſa, & tradita ſponſo poſt ſponſalia eſt propriè dos. 2.

Priuilegium tacitæ hypothecæ quoad dotem traditam ſponſo incipit à die traditionis, 3.

Sponſa quoad dotem traditam ſponſo præfertur cæteris creditoribus, ſi ſponſalia diſſoluantur. 4.

In dote promiſſa ſponſo incipit in fauorem eiuſdem hypotheca à die promiſſionis. 5.

Soluto matrimonio per mortem mariti dos eidem tradita remanet dos, antequam ab vxore fuerit recuperata. 6.

Soluto matrimonio per mortem mariti, & dote reſtituta hæc non eſt propriè dos, ſed in aliquibus eidem æquiualet. 7.

Limita in caſu, quo vxor dotem recuperatam teneretur filijs primi matrimonij reſeruare. 8.

Triplex poteſt conſiderari ſtatus, ſecundum quem dubitari poteſt, an ſaluetur ratio dotis, quantumuis tunc non exiſtat matrimonium. Primus eſt, quo fæminæ fuerit promiſſa dos, vel legata, & adhuc non fuerit viro coniuncta per matrimonium? Secundus, quo eidem fuerit dos nedum promiſſa, ſed etiam traditas, & vlterius eadem fuerit cum tali dote nupta, ſed poſtea fuerit ſolutum matrimonium per mortem mariti, ſed adhuc vxor ab hæredibus eiuſdem mariti dotem non recuperauerit. Tertius, quo dos fuerit tradita, & ipſa vxor nupta, ſed nuptiæ fuerint per mortem mariti ſolutæ, & vxor ipſam dotem ab hæredibus mariti receperit.

Varij ſtatus, ſecũdũ quos poteſt titulus examinari.

Rationem dubitandi circa præſentem titulum, deſumunt DD. ex textu *in l. 3. ff. de iure dot., & ex l. fin. C. de donat. ante nupt., & ex l. 1 ff. de vſucap.* alijſq; concordantibus, in quibus dicitur dotem eſſe non poſſe ſine matrimonio, & quod non ſit dos, vbi non eſt matrimonium, quæ omnia afficere poſſunt omnes illos tres ſtatus, cum in illis omnibus non exiſtat matrimonium. Porrò quando adhuc matrimonium contractum non eſt, adhuc

Vnde deſumatur ratio dubitandi.

Digitized by Google

huc duplex ſtatus poteſt conſiderari; primus quatenus dos fuit legata, vel promiſſa fæminæ, pro qua tamen non adhuc interceſſerunt ſponſalia, nec aliqua futuri matrimonij promiſſio, vel tractatus præuius. Secundus, quatenus non ſolum fuit dos promiſſa, vel legata; ſed vlterius fuerint iam contracta ſponſalia, in quo caſu, vel dos poteſt eſſe tradita ſponſo, vel adhuc non tradita. Iuxta has omnes conſiderationes dirimendus eſt præſens titulus.

1 Si non præceſſit titulus dos pro fæmina maritandum eſt propriè dos.

ASSERTIO I. Si dos fuerit legata, ſeu conſtituta pro fæmina maritanda, nec hactenus pro eadem præceſſerint ſponſalia, nec vllus tractatus præuius, antequam contrahantur ſponſalia, non habet propriè, & in rigore rationem dotis, ſed ad ſummum lato modo, habet tamen plura dotis priuilegia. Conſentiunt in hoc *Boſcbeius de legit. nupt. lib. 3. num.* 10., *Baldus Nouellus de dote part. 2. nu. 16., & part. 10. nu. 39., Surdus de aliment. tit. 8. priuil. 75. n. 22., Mantica de coniectur. vlt. vol. lib. 11. tit. 23. n. 42., & de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 1. nu. 6., Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 6. q. 3. num. 2., & ſeqq*; qui omnes, quamuis loquantur etiã quando inita ſunt ſponſalia, à fortiori loqui debent, quando nec ſponſalia, nec alius tractatus futuri matrimonij præceſſerunt.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quod habetur in præallegatis iuribus *in l. 3. ff. de iure dot.* Ibi- *Neque enim dos ſine matrimonio eſſe poteſt; vbicunq; igitur matrimonium non eſt, nec dos eſt*. Item *in l. final. C. de donat. ante nupt.* Ibi- *Sicuti enim dos propter nuptias fit, & ſine nuptijs quidem nulla dos intelligitur*, Item *in l. 1. ff. de vſucap. pro dote*, vbi ſimile diſponitur, quæ certè iura in alio ſenſu congruentius accipi non poſsunt, niſi in eo, quando nulla ſpecies matrimonij præceſſit, quia in ſequenti aſſertione videbimus non poſſe procedere, quando ſponſalia præceſſerunt. Ratio fundamentalis horum omnium, quæ hic dicuntur, ex eo deſumitur, quod, quando illa dos non eſt deſtinata pro matrimonio præſenti, vel quod de proximo ſit futurum, intelligitur deſtinata tanquam portio legitima ad effectum filiam illam ex vi ſtatuti excludendi à ſucceſſione paterna, quæ vtique eidem debetur etiam ſine reſpectu ad matrimonium, ſeu ſine conditione futuri matrimonij, vnde, ſi illa decedat nullo ſecuto matrimonio tranſmittitur ad eiuſdem filiæ hæredes *Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 23. n. 34. ad fin., Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 4. q. 15.*, vnde cum ea vti poſſit, vel in ordine ad matrimonium, vel ad quemcũque alium effectum non poteſt habere in rigore rationem dotis. Quamobrem merito *Socinus in rub. ff. ſolut. matrim., Baldus Nouellus de dote part. 1. nu. 16., & part. 10. n. 19., Boſcbeius de legit. nupt. lib. 3. n.* 10. docent pro ea non dari actionem pro dote ante nuptias, nec ex ſtipulatu expreſſa, nec tacita.

Rationes pro aſſerto.

Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quia illud relictum, ſeu legatum cedit pro dote, ſi nuptiæ contrahantur, & plurimis priuilegijs dotis gaudet, prout ex ſequenti probatione tertiæ partis innoteſcet, ergo ſaltem quoad nomen, & latiorem ſignificationem habebit rationem dotis, ſeu ſimilitudinem cum eadem dote.

Habet tamen aliqua dotis priuilegia, & quænam.

Ratio tertiæ partis deducitur enumerando priuilegia, quæ eidem competunt, & primo gaudet iure prælationis in perſonalibus *Bartolus in l. 2. §. fin. ff. de priuileg. cred., & ibi Ripa nu.* 21. ſecundo alij volunt etiam gaudere tacita hypotheca *Gloſa in l. 2. ff. fin. verb. ad priuileg. in fin. ff. de priuileg. credit., Pariſius in l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim. §. fin.*, quod an verum ſit, infra videbimus.

2 Si fuerit promiſſa, & tradita ſponſo poſt ſponſalia eſt propriè dos.

ASSERTIO II. Si dos fuerit promiſſa, & etiam tradita ſponſo intuitu futuri matrimonij poſt inita ſponſalia habet propriè rationem dotis *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 29. n. 83.* à quo non diſſentire videtur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. n. 122., Iaſon in rub. ff. ſolut. matrim. nu. 14.*

Rationes pro aſſertione.

Ratio ex eo deducitur primo, quia tunc talis dos promittitur, vel datur, & recipitur intuitu futuri matrimonij, quod de proximo reſpicit, & quod quoquo modo dicitur incohatum per præcedentia ſponſalia, ergo non eſt, cur propriè non debeat habere rationem dotis; quod, ſi hic adducantur præallegata iura, quibus dicitur, quod ſine matrimonio non poſſit eſſe dos, & quod matrimonium non intelligatur initum per ſimplicia ſponſalia, reſpondendum erit, quod non debent intelligi præcisè de matrimonio vſquequaq; completo, ſed quod debeat dari intuitu matrimonij, quod vel actu ineatur, vel quod debeat iniri præcipuè etiam cum in iure habeatur, quod de proximo accingendus habeatur pro accinto, per textum *in l. penult. ff. de nullit. teſtam.*, & res deſtinata ad locum perindè habeatur, ac ſi eſſet in loco, per textum *in l. fundi §. fin. l. granaria ff. de act. empt.* Confirmatur, quia ex alibi dictis non ſolum dos conſtituitur in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, ſed etiam vt mulieres eius

medio

medio poſsint matrimoniũ contrahere, quatenus alliciantur mariti ad eaſdem ſibi iungendas, per textum *in l.2.ff.de iure dot.*, *& l. 3. ff. de priuil. credit.*, ſed hæc ratio militat etiam, quando matrimonium iam incohatum eſt per præcedentia ſponſalia, & dos intuitu eiuſdem eſt tradita, ergo &c. Neque obſtare poteſt, quod ſponſi adhuc poſsint recedere à ſponſalibus, & renuntiare matrimonio; Non, inquam, obſtare poteſt, quia per hoc non tollitur, quin dos illa fuerit tradita intuitu matrimonij, & licet diſſolutis ſponſalibus ſit à ſponſo reſtituenda, per hoc tamen non tollitur, quin habuerit rationem dotis, vnde peti poteſt actione dotis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 1. n. 8.*, & quotquot aſserit, quod ſponſa pro dote tradita ſponſo intuitu matrimonij, etiam ſi illud non ſequatur propter renuntiationem, habeat omnia priuilegia veræ dotis, quos in ſequenti probatione mox allego.

Pati poteſt actione dotis, quãuis diſsoluantur ſponſalia

Secundo ex eo poteſt ratio deduci, quia omnia priuilegia, quæ competunt doti inito matrimonio, competunt etiam eidem initis præcisè ſponſalibus, ſi eadem fuerit promiſsa, & tradita ſponſo, vt expreſsè colligitur, per textum *in l.2.§. fin. ff. de priuil. credit. Gloſa in l. 2. §. fin. verb. ad priuilegium eod. tit., Pariſius in l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſolut. matrimon., Baldus Nouellus ſibi contrarius in pr. part. n.16., Paſchalis de viribus patriæ poteſt. part. 2. c. 4. n. 99.*, ergo etiam dos initis ſponſalibus habet rationem veræ dotis, quandoquidem priuilegia ſunt ſtricti iuris, per textum *in c. ſanè de priuileg.*, ergo veræ doti debent ſolum competere; Neque obſtant ea, quæ in tertia parte præcedentis aſsertionis dicebamus nempe, quod priuilegia competant etiam doti legatæ, ſeu relictæ filiæ ante inita ſponſalia; Non, inquam, obſtant, quia ibi diximus aliqua dumtaxat priuilegia competere, vt prælationis in perſonalibus, non autem omnia, quinimmo nec priuilegium tacitæ hypothecæ, quidquid alij dixerint; cum etenim proprie dos non ſit, nec alicubi conſtet talem tacitam hypothecam eſse inductam in iure, non eſt, cur nos illam conſtituamus.

Tunc habent locũ omnia dotis priuilegia.

Tertio ex eo poteſt deduci, quod habetur in textu *in l. lex Iulia ff. de fund. dot.*, vbi æquè prohibetur marito alienare dotem, ac ſponſo, ſeu è contra æquè ſponſo, ac marito, ergo, quia dos ſponſo tradita verè, & propriè eſt dos *arg. textus in l. non ſine C. de bonis, quæ lib.*

Sponſus æquè, ac maritus prohibetur dotẽ alienare.

Ex his, quæ hactenus dicta ſunt ſub hac aſsertione, deducere poteris, quod priuilegia dotis, & ſpecialitèr tacitæ hypothecæ à iure inductæ etiam reſpectu ſponſi initis ſponſalibus ante matrimonium per verba de præſenti recipiant à tempore traditionis eiuſdem dotis, quantumuis matrimonium ex aliqua cauſa non fuerit ſubſecutum *Rota Rom. apud Manticam deciſ. 337. num. 7. verſ. non obſtat, Stephanus Gratianus tom. 1. diſcept. for. c. 53. num. 3., Salingerius reſol. ciuil. c. 100., & nos etiam docuimus tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Prænot. V. Sect. I. num. 8.*, quod videtur colligi *ex l. 1. ff. qui pot. in pign. habet*, cuius reſolutionis rationes plures loc. cit. adduximus; Neque, obeſse poteſt, quod, ſi fiat ſtipulatio de dote præſtanda anno proximo, non à die ſtipulationis numeretur annus, ſed à die nuptiarum *l. tali facta ſtipulatione ff. de iur. dot., & l. ſi ante ff. ſolut. matrim.*, ergo ante matrimonium nulla conſideratur dos, adeoq; non eſt propriè dos. Non, inquam, obeſse poteſt, quia allegati textus procedunt dumtaxat quoad fructus, qui non incipiunt cedere marito, niſi à die contracti matrimonij, non autem quoad hypothecam, & alia iura, quæ cedunt in fauorem ſponſæ, ſeu conſtitutionis dotis.

3 Priuilegium tacitæ hypothecæ dotis traditæ ſpõſo incipit à die traditionis.

Deducere poteſt ſecundo, quod, ſi ſponſo initis ſponſalibus ante matrimonium tradita fuerit dos, & poſtea non conſtante adhuc matrimonio idem ſponſus contraxerit plura debita etiam cum hypotheca in ſuis bonis, & contigerit matrimonium illud non contrahi, ſed diſſolui ſponſalia, vel per mortem mariti, vel per ſolemnem renuntiationem, eadem ſponſa præferenda ſit cæteris creditoribus poſterioribus, quantumuis hypothecarijs per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act., Paſchalis de patria poteſt. part. 2. c. 4. num. 35., & à num. 69. ad fin., Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 6. q. 2. num. 19. cum pluribus ſeqq., Rota apud Manticam deciſ. 337. nu. 7. verſ. non obſtat.*

4 Sponſa quoad dotem traditam ſponſo præfertur creditoribus ſponſi, ſi ſponſalia ſoluãtur.

Deducere potes tertio, quod ſicuti in fauorem mulieris pro recuperatione dotis inducta eſt hypotheca tacita in bonis mariti, quæ habet locum à tempore contractus dotalis, licet matrimonium, vel niſi poſt interuallum, vel abſolutè non fuerit ſubſecutum, ita in fauorem viri pro exactione eiuſdem intelligatur inducta huiuſmodi hypotheca, quæ incipiat à die promiſſionis eiuſdem, ſi matrimonium poſt interuallum fuerit celebratum, quod colligitur *ex d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*

5 In dote promiſſa ſponſo incipit hypotheca à die promiſſionis.

Assertio III. Soluto matrimonio per mortem mariti dos eidem tradita in cele-

celebratione contractus matrimonialis habet propriè rationem dotis, antequam ſit ab vxore recuperata *Paulus de Caſtro in rub. ff. ſolut. matrim. num. 2., & ibi Aretinus num. 1., Alexander num. 14., Iaſon num. 9., Socinus Sen. num. 11. Iunior n. 55., Baldus Nouellus de dote part. 1. num. 13., Leotardus de vſur. q. 3. num. 36., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 1. num. 14.,* quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. n. 130.*

6 Soluto matrimonio per mortem mariti dos eidem tradita eſt propriè dos, antequã ſit ab vxore recuperata.

Expreſsè colligitur *ex l. cum dotem §. 1., & ex l. filiæ, ex l. filia familias ff. ſolut. matrimon. ex l. Titio ius §. Titio genero ff. de condit., & demonſtr. ex l. vnica C. de rei vxor. act. ex §. fuerat Inſtit. tit. de act.,* in quibus omnibus ſoluto matrimonio dos nondum recuperata appellatur dos. Confirmatur *ex l. etiam ff. de fund. dot.,* vbi ſoluto matrimonio fundus dotalis dicitur dotalis, item *ex l. ſi à marito §. 1. ff. ſolut. matrim.,* vbi ſoluto matrimonio pecunia dicitur eſſe in dote, quod idem repetitur *in l. ſi pater ignorans ff. eod.* Hinc DD. communitèr quoad eandem dotem nondum recuperatam agnoſcunt tacitam hypothecam, & omnia dotis priuilegia, vt teſtatur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 127.,* adeout vxor in ordine ad eandem recuperandam habeat actionem dotis per textum *in d. l. ſi marito §. 1., & l. ſi pater ignorans ff. ſolut. matrim.,* & præferatur cæteris creditoribus *l. aſsiduis C. qui pot. in pign. habeantur,* & fundus dotalis ſit inalienabilis, & impræſcriptibilis per textum *in l. 3. ff. de fund. dot.*

Soluto matrimonio pecunia dicitur eſſe in dote.

Neque aduerſus ea, quæ dicta ſunt in hac aſſertione, obeſſe poteſt primo id, quod habetur *in l. 3. ff. de iur. dot., & l. vlt. ff. de donat. ante nupt.,* vbi dicitur, quod dos non poſſit eſſe ſine matrimonio, quod certè non eſt poſt obitum mariti. Secundo id, quod habetur *in l. 1. §. penult. ff. de vſucap. pro dote,* vbi apertè legitur. *Cæterum, ſi ceſſet matrimonium Caſſius ait ceſſare vſucapionem, quia dos nulla eſt.* Tertio, quod mariti morte ſoluto matrimonio rei dotalis dominium tranſeat in vxorem *l. in rebus C. de iur. dot.,* ergo dos eſſe non poteſt, cum iam patrimonio vxoris ſit vnita *arg. l. 1. §. veteres ff. de acquir. poſſeſ.* Quarto, quod vbi res caret effectu debet etiam carere nomine *c. admonere 33. q. 2.,* ſed ſoluto matrimonio dos caret effectu, quia matrimonij oneribus amplius non inſeruit, ergo etiam debet carere nomine.

Nonnulla obiecta proponũtur.

Non, inquam, obeſſe poſſunt; non primum, quia ex ſuperius latè dictis non eſt neceſſe, quod dos ſit cum matrimonio actu, ſed ſufficit, quod ſit cum futuro, vel præterito, vt benè notauit *Bartolus in l. ſi marito §. 1. ff. ſolut. matrimon.,* & *Petrus Barboſa rub. ff. ſolut. matrimon. 3. parte num. 64.* aſſerit, quod, quamuis dos non poſſet conſiſtere ſine matrimonio contracto, poſtquam tamen matrimonium contractum eſt durat nomen dotis etiam ipſo diſſoluto, cum facilius res conſeruetur, quam de nouo inducatur *l. patre furioſo ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur.*

Soluitur primum.

Non ſecundum, quia per allegatum textum ſolum innuitur, quod non detur vſucapio marito pro dote, ſi nullum fuerit matrimonium contractum; nec obſtat, ſi dicatur in eodem textu, *ſi ceſſet matrimonium,* quaſi inferatur, quod fuerit contractum, cum ceſſare non dicatur id, quod ante non extitit; Non, inquam, obſtat, cum etiam ceſſare dicatur id, quod nunquam incepta per textum *in l. 3. C. de iur., & fact. ignorant.* Dici etiam poteſt cum *Fachinæo controu. iuris lib. 10. c. 27. in fin.,* quod ibi ſolummodo dicatur non dari marito vſucapionem pro dote, quando ceſſat matrimonium hoc eſt illud fuit inualidum marito ſciente.

Soluitur ſecũ.

Non tertium, quia dicendum eſt, quod, quando pro dote traditus eſt fundus dotalis inæſtimatus tunc quoad dominium remaneat penes vxorem, & ſolum ſit penes maritum impropriè, & quaſi iuris fictione; vnde cum dicitur *in d. l. in rebus C. de iur. dot.,* quod mortuo marito rei dotalis dominium tranſeat in vxorem, hoc intelligendum eſt quoad dominium ſecundum illam iuris fictionem non tamen abſolutè, ſed ſecundum quandam rationem, ſecundum quam ius habet, vt illud acquirat, & in ſe conferatur.

Soluitur tertium.

Non quartum, quia, quamuis actu non deſeruiat oneribus matrimonij, quando illud diſſolutum eſt per mortem, inſeruijt tamen, & in ordine ad eadem tradita eſt, & ſicuti per ſuperius tradita dos in ratione dotis adhuc ſubſiſtit, quantumuis matrimonium actu non ſit, ſed extiterit ita etiam ſubſiſtit, quantumuis actu non ſuſtineantur onera matrimonij, dummodo eadem fuerint tolerata.

Soluitur quartum.

7 Soluto matrimonio per mortem mariti, & dote reſtituta hæc non eſt propriè dos, ſed in aliquibus eidem æquiualet.

Assertio IV. Soluto matrimonio per mortem mariti, & dote iam reſtituta hæc non retinet ſimplicitèr, & abſolute rationem dotis, ſed in aliquibus doti æquiualet, in alijs non. Quoad primam partem conſentiunt *Paulus de Caſtro, Iaſon, Alciatus, Socin. Iun. in rub. ff. ſolut. matrim., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. nu. 28., Baldus Nouellus de dote part. 1. num. 15., Oſaſcus deciſ. 21. num. 20., Baldus*
in

Digitized by Google

in l. ſi conſtante in princip. ff. ſolut. matrim., *& in l. prædium ad fin. C. de iur. dot.* Quoad ſecundum idem *Baldus Nouellus loc. cit.*, *Rota Rom. deciſ. 106. num. 2., & ſeqq.*, *Coraſius in l. quæ liberos ff. de ritu nupt.*, *Iaſon ſibi contrarius conſ. 204. lib. 2. num. 3.*, *Alexander conſ. 101. lib. 5. num. 2.*, qui, quamuis abſolutè ſentiant dotem recuperatam retinere abſolutè rationem dotis, intelligendi tamen ſunt ſecundum limitationem à nobis adductam illius æquiualentiæ in aliquibus.

Prima pars ex eo deducitur primo, quia dote recuperata ceſſat actio de dote, ergo etiam ceſſare debet ipſius dotis rigoroſa ratio *arg. l. fundus §. toties ff. de fund. dot.* Secundo, quia dos reuerſa ad mulierem ſoluto matrimonio dicitur proprium eiuſdem mulieris patrimonium per textum *in l. cum in fundo §. quod ſi mulier verſ. quod, ſi alienauerit ff. de iur. dotium*, & reuerſa ad patrem dicitur facta ſubſtantiæ paternæ *l. vlt. C. communia vtriuſque iuditij*, ergo in eadem ceſſat propria ratio dotis. Tertio, quia hæreditas adita non eſt amplius hæreditas, ſed proprium patrimonium illius, qui adiuit hæreditatem per textum *in l. ſed & ſi plures §. filio familias ff. de vulgar.*, ergo à pari ſoluto matrimonio dos reuerſa ad mulierem non debet amplius dici dos, ſed proprium mulieris patrimonium. Quarto, quia iuxta ſuperius dicta in prima aſſertione dos promiſſa, vel legata filiç, antequam contrahantur ſponſalia non eſt propriè dos, ſed tanquam portio legitima eiuſdem filiæ ad excludendam ipsā ex vi ſtatuti à ſucceſſione paterna, ergo etiam dos ſoluto matrimonio per mortem mariti, & reſtituta eidem vxori non erit amplius in rigore dos.

Dos reuerſa ad mulierē dicitur propriū ipſius patrimonium.

Secunda pars ex eo liquet primo, quia ſoluto matrimonio per dotem ad mulierem reuerſam adhuc iſta dicitur dotata, & ſi fuerit ad Patrem reuerſa, tenetur eam filiæ pro ſecundo matrimonio conſeruare per textum *in auth.*, *ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, *Rota Roman. deciſ. 106. num. 1., & ſeqq. part. 2. diuerſor.*, & ſic eſt inalienabilis ab eodem Patre *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 130.*, & ipſa filia habet actionem ad eandem repetendam pro ſecundis nuptijs *Rota, & Boſſius loc. cit.* Secundo ex eo liquet, quia conſtituta filiæ dote, eaque recuperata ſoluto matrimonio per obitum mariti ſufficientèr intelligitur eadem filia dotata ad effectum, vt per fratres excludatur ex vi ſtatuti à ſucceſſione paterna *Baldus Nouellus de dote part. 1. num. 20.*, *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt.*, *Baldus in l. non ſine C. de bon., quæ lib.*, *& ibi Angelus*, *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. num. 29.* Tertio ex eo liquet, quod, ſi ſtatutum diſponat mulierem non poſſe teſtari, niſi de tertia parte dotis, vel mandat eam de dote teſtari æqualitèr inter filios primi, & ſecundi matrimonij, locum etiam habet in vidua, quæ dotem recuperauit *Fachinæus controu. iuris lib. 10. c. 29.*, *Siluester verb. dos num. 1.*, *Tuſchus lit. D. verbo Dos num. 19.*, ergo, quia in pluribus doti æquiualet.

Vxor adhuc dicitur dotata.

8 Limita in caſu, quo mater teneretur dotem filijs primi matrimonij reſeruare.

Limitanda tamen eſt prima pars primo in hypotheſi, qua ex pactis dotalibus teneretur mater dotem recuperatam filijs primi matrimonij reſtituere, tunc etenim quandiu non fuerit eiſdem reſtituta ſemper remanebit in ratione dotis, & hoc vtique in fauorem eorundem filiorum *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 1. num. 14. verſ., & hoc quidem* per textum *in l. aſſiduis verſ. exceptis C. qui pot. in pignor. habeantur.*

Secundo in caſu, quo dos eſſet recuperata iniuſtè, & reſtituta ei, cui non debebat reſtitui, quia tunc habetur pro non recuperata, & non reſtituta, & nomen dotis, & priuilegia retinet, vt inſinuat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote num. 131.* per textum *in l. ſi cum dotem §. 1. ff. ſolut. matrimonio.*

PRÆNOTIO V.

An dotis promiſſio ſimplicitèr facta ante nuptias inuoluat tacitam conditionem, ſi nuptiæ ſequantur.

SVMMARIVM.

Dos indefinitè promiſſa ſiue à Patre, ſiue ab alio pro matrimonio certo, intelligitur ſub tacita conditione, ſi illud matrimonium ſequatur. 1.

Si dos fuerit legata tanquam portio legitima ad excludendam filiam à ſucceſſione mortuo Patre poteſt peti etiam non inito matrimonio. 2.

Legatum poteſt eſſe vel conditionale, vel purum, ſeu modale, & ad quos effectus. 3.

Quomodo poſſit dignoſci, an ſit modale, vel conditionale. 4.

Legatum à Patre relictum filiæ in dubio ſumitur pro puro. 5.

Legatum relictum puellæ ab extraneo pro eius nuptijs incertis eſt conditionale. 6.

Dos promiſſa puellæ initis iam ſponſalibus cum certa perſona ijs diſſolutis nō tenet. 7.

Limita in caſu, quo per Patrem vel alium, qui tenetur de iure dotare, dos eſſet promiſſa. 8.

Li-

Digitized by Google

Limita etiam in caſu, quo fœmina, cui dos promiſſa eſt, vel legata, eſſet pauper. 9.

Duplex conſideratio circa titulū.

HÆC promiſſio, vel poteſt eſſe in ordine ad certum, & determinatum matrimonium cum certa, & determinata perſona, vel in ordine ad matrimonium indefinitè. Rurſus vel facta eſt à Patre, vel alia perſona coniuncta, cui de iure incumbat dotare, vel à perſona extranea ex mero titulo liberalitatis. Rurſus vel facta eſt ante quemcunque tractatum de nuptijs, & ante ſponſalia, vel poſt eadem ſponſalia, vel ſaltem poſt tractatum de nuptijs ineundis.

1 Dos indefinitè promiſſa, ſiue à Patre, ſiue ab alio pro matrimonio certo, promiſſio intelligitur facta ſub tacita conditione, ſi matrimoniū ſequatur.

Assertio I. Si nullo præcedente tractatu de nuptijs, nec initis ſponſalibus dos fuerit indefinitè promiſſa ſiue à Patre, ſiue ab alio, quantumuis extraneo pro matrimonio certo promiſſio intelligitur facta ſub tacita conditione, ſi matrimonium ſequatur, & ante matrimonium non poteſt agi, nec peti dos promiſſa *Tiraquel de retract. conuent. §. 2. gloſ. vnica num. 53., Petrus Barboſa ad l. ſi cum dotem in princip. num. 50. ff. ſolut. matrim., Stephanus Gratianus tom. 3. diſcept. for. c. 301. num. 27., Paſchalis de vir. patr. poteſt. part. 1. c. 4. num. 107., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 76., Caſtrus Palaus de iuſt., & iur. diſput. 9. punct. 1. num. 2., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 9. n. 10., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 132.*

Expreſsè colligitur ex textu *in l. 4. §. 2. ff. de pactis, & ex l. ſi ſtipulationem ff. de iur. dot. l. in rebus l. promittendo l. licet l. dotis promiſſio ff. eod.*, nec incongrua ratione hęc decernuntur, quandoquidem, quod promittitur ex aliqua cauſa cenſetur promitti ſub conditione talis cauſæ, & tali cauſa ceſſante cenſetur ceſſare, & eadem promiſſio.

2 Si dos fuerit promiſſa tanquam portio legitima ad excludendam filiam à ſucceſſione mortuo Patre poſſet peti.

Dixi *pro matrimonio*, nam, ſi promiſſa eſſet pro alia cauſa, puta tanquam portio legitima ad effectum excludendi filiam à ſucceſſione paterna, vel pro alimentis, tunc etiam independentèr ab ipſo matrimonio eſſet conferenda, & mortuo patre poſſet peti, ſi aliunde alimenta non conferrentur.

Promiſſa à Patre eſt ex cauſa.

Dixi, *ſiue à Patre, ſiue ab alio, quantumuis extraneo*, quia quotieſcunque exprimitur cauſa, ob quam fit promiſſio, ſiue ab vno, ſiue ab altero fiat ceſſante eadem cauſa videtur, & vis promiſſionis ceſſare. Quod, ſi dicas, quod promiſſio facta à Patre filiæ de dote ſemper intelligatur iuxta ſuperius dicta facta pro legitima portione ad ipſam excludendam à ſucceſſione, nec obſit, quod dicatur facta pro matrimonio, quia hoc dicitur ex ſuppoſitione, quod illud contrahatur; cæterum, ſi non contrahatur, ſemper cedit pro legitima; ſtatim impugnaberis, quia in primis iam diuertimus à motiuo præſentis aſſertionis, ſecundum quod ſupponimus fieri promiſſionem dotis dumtaxat in ordine ad matrimonium, non ex alio fine. Deinde dato etiam, quod dos illa promiſſa cedat pro legitima portione non poteſt peti niſi mortuo Patre, qui illam promiſit, & conſtituit.

Pro clariori intelligentia huius aſſertionis, & ad multos caſus enucleandos, qui in hac materia poſſunt contingere, plura veniunt conſideranda, ſecundum quæ quandoque contingit promiſſum, ſeu legatum eſſe conditionale, quandoque eſſe purum, & modale, quæ certè quoad præſens inſtitutum poſſunt non mediocritèr prodeſſe; ſi etenim ſit purum, & modale poteſt peti à principio exhibita cautione de nubendo *arg. l. quibus diebus §. Termilius ff. de condit., & demonſt.*, &, ſi interim moriatur mulier legataria, antequam nubat, ex quo per ipſam non ſtetit, quominus nuberet, debet legatum remanere apud ipſius mulieris hæredes per id, quod habetur *in l. ſi fundum per fideicommiſſum §. 1. ff. de legat. 1.*, ſi verò tale legatum, ſeu promiſſum ſit conditionale, tunc antequam nubat, non poſſet peti per textum *in l. cedere diem ff. de verb. ſignif.*, & ſi interim ipſa moriatur ante adimpletam conditionem legatum deficit, & remanet penes hæredem legantis, ſeu promittentis per textum *in l. legatum C. de condit. inſer.* 3

Legatum poteſt eſſe conditionale, & purū, ſeu modale, & quos effectus diuerſos habeat.

Quamobrem iuxta varios modos, quibus poteſt cōcipi legatum, poteſt dignoſci, an ſit purum, an verò conditionale; ſi enim dicatur *lego tali puellæ centum vt nubat*, intelligitur purum, & modale, & tunc poteſt peti ab initio etiam antequam nubat, immo etiam ſi adhuc non ſit nubilis ætatis exhibita tamen cautione de nubendo, per textum *in d. l. quibus diebus §. Termillius ff. de condit., & demonſt.* Si verò dicatur *Lego tali puellæ centum, ſi nubat* tunc certò cenſebitur conditionale, nec poterit peti à principio, & ſi ipſa decedat, antequā nubat, remanet apud hæredes legantis, per textum *in l. Titio centum §. Titio genero verſ. ſi ante nuptias ff. de condit., & demonſt.* Si verò dicatur *relinquo tali puellæ pro dote, ſeu pro ipſa maritanda centum*, & tunc, ſi hoc dicatur in contractu, certum eſt, quod importet conditionem, qua non purificata non debentur illa centum, vt probat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuileg. 76.*; ſi verò dicatur in vltima voluntate, 4

Quomodo poſſit dignoſci, an ſit modale, vel conditionale.

F tunc

Digitized by Google

Per varios caſus, quibus concipitur legatum diſcurritur.

tunc plurimi apud *Menochium de præſumpt. lib.4. præſumpt. 146. num. 15. verſ. contrarium* ſentiunt eſſe purum, vel ſaltem modale, eo quia in iure nullibi reperitur, dictionem *Pro* importare conditionem, vt notat *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt. num. 3.* Nihilominus, ſi excipias promiſſionem, ſeu legatum factum à Patre, de quo infra, probabilius exiſtimo eſſe conditionale *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 76. num. 2. verſ. tertius caſus, Couaruuias in c. 3. num. 11. de teſtament., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. num. 14. 15., & 18.* Rationem eam eſſe arbitror, quia, quantumuis illa particula *Pro* nec ex genere ſuo, nec ex diſpoſitione iuris importet conditionem, ex natura tamen ſua videtur illa conditio inuolui in illo legato, ſeu relicto, quandoquidem extraneus legans, ſeu promittens talem dotem ad effectum maritandi videtur habuiſſe pro cauſa finali nuptias fæminæ legatariæ, ſeu promiſſariæ, quod etiam videtur colligi ex textu *in l. tali ff. de iure dot.*, & confirmari poteſt ex eo, quod habetur *in l. publicis ff. de condit., & demonſt.*, vbi dicitur, quod legatum factum Titio ad honorem tui conſulatus, cum non adhuc eſſet conſul, inuoluat conditionem, & antequam ſit conſul, poſſit deeſſe ſubſtantia dicti legati; Neque, obeſſe poſſunt ea, quæ mox diximus ſcilicet eſſe purum, vel ad ſummum modale legatum, quo teſtator dixit *Lego tali puellæ centum, vt nubat*, & tranſmitti ad ipſius hæredes, ſi ipſa decedat ante nuptias, ergo etiam ad ſummum erit modale, non conditionale legatum, quo dicitur *Relinquo tali puellæ centum pro dote, ſeu pro ipſa maritanda*; pariformiter enim videtur procedere dictio, *vt nubat*, ac dictio *pro illa maritanda*; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia vt benè notat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuileg. 76. in fin.*, quando in legato dicitur pro dote, ſeu pro ipſa maritanda non videtur eſſe onus adiectum mulieri, ſed hæredi grauato, quando autem onus adijcitur grauato, tunc totum explicandum eſt per eundem, & ſic magis importatur conditio, quam modus; quando verò dicitur, vt nubat, onus videtur ſimplicitèr appoſitum in perſona honorati, & ſic per eandem explicandum eſt, & per conſequens modus magis importatur, quam conditio, prout declarauit *Bartolus in l. quibus diebus §. Termillius ff. de condit., & demonſt.* ita intelligendo textum *in l. à teſtatore ff. eod. tit.*

Nonnullæ inſtantiæ diſſoluuntur.

Dixi, *ſi excipias legatum factum à Patre filiæ*, propter ſpecialem rationem affectionis paternæ erga filiam, prout
5
Legatum relictum filiæ à Patre ſupponitur purum.
conſiderauit *Bartolus in l. Seius Saturninus ff. ad Trebel., Curtius Iunior conſ. 313. nu. 4., Mantica de coniecturis lib. 11. tit. 20., Baldus in l. 1. C. de his, qui ante apert. tab., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 201. num. 16.*, intuitu cuius affectionis in dubio, an legatum fuerit conditionale, an verò purum, ſeu modale, præſumitur pro puro, ſeu modali, vt præter præcitatos DD. etiam notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dot. c. 7. num. 98.* Dici etiam poteſt, vt ſupra, quod ſtante ſtatuto excludente filiam dotatam à ſucceſsione præſumatur facta illa promiſsio de dote ad effectum eandem excludendi, ac propterea legatum illud præſumendum eſſe purum.

6
Legatum factum ab extraneo puellæ pro eius nuptijs indeterminatis eſt conditionale.

Assertio II. Legatum factum puellæ ab extraneo ante nuptias nullo præuio tractatu de eiſdem pro matrimonio eiuſdem incerto, ſeu non alligato determinatæ perſonæ, ſed indefinito, probabilius etiam videtur conditionale. Conſonat cum ijs, quæ ſupra dicta ſunt, dum de legato relicto ab extraneo puellæ pro ipſa maritanda, & eoſdem videtur habere patronos.

Ratio ex eo deducitur, quia in hac etiam hypotheſi onus intelligitur adiectum hæredi grauato, ad quem propterea ſpectat totum explicare, ergo iuxta ſuperius dicta per ipſum legatum, ſeu in ipſo legato intelligitur importata conditio, qua non purificata legatum ipſum non intelligitur ſubſiſtere. Accedit, quia extraneus legando pro dote puellæ, ſeu pro ipſa maritanda videtur habuiſſe reſpectum ad tempus nuptiarum, ergo ante eaſdem nuptias non debetur, & ſic refertur conditionatè ad ipſas.

Dixi *ab extraneo*, nam, ſi talitèr fuerit legatum à Patre, vel ab alio, cui incumbit onus dotandi iuxta ſuperius dicta videtur purè relictum, vel ex affectione paterna, vel ex fine alimentorum, vel ſimilium.

7
Legatũ, ſeu dos promiſſa puellæ initis iam ſponſalibus cum certa, & determinata perſona, non ſecuto matrimonio non tenet.

Assertio III. Si dos fuerit promiſſa, vel legata initis iam ſponſalibus, vel præcedente tractatu de eiſdem ineundis, cum certa, & determinata perſona, non ſecuto matrimonio cum eadem perſona promiſsio non tenet, & redditur inutilis *Decius conſ. 35. num. 5. in addit. Paſchalis de viribus patriæ poteſtatis part. 1. c. 4. num. 107. verſ. alias ſecus, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 11. num. 9., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 54. num. 58., Romanus in l. ſi extraneus num. 2. ff. de condict. cauſa data.*

Ratio

Digitized by Google

Ratio ex eo deducitur, quia fortior ratio videtur militare pro conditione, quando legatum factum eſt pro dote initis iam ſponſalibus, vel tractatu præuio de eiſdem ineundis cum certa, & determinata perſona, ac quando factum eſt indefinitè pro matrimonio nullis præcedentibus ſponſalibus, nec præuio tractatu cum certa perſona, ſiquidem, quando agitur de matrimonio ineundo cum certa perſona præmiſſis cum eadem ſponſalibus videtur animus legantis reſtringi ad illam perſonam, & non aliter, & videtur fortior præſumptio, quod teſtator intelligatur donare puellæ illam dotem legatam, quando indefinitè legauit ſine reſpectu ad certam perſonam, ac quando legauit limitatè ad determinatam perſonam, ſed ex ſuperius dictis, quando legatum eſt pro matrimonio indefinitè, adhuc intelligitur conditionale, & non purificata conditione matrimonij non ſubſiſtere, ergo nec videtur ſubſiſtere, quando factum eſt pro matrimonio certo.

Rationes pro aſſerto.

Hæc intelligenda ſunt, ſiue illud matrimonium cum certa illa, & determinata perſona non fuerit ſecutum ex parte mulieris, ſiue ex cauſa viri, ſiue ex caſu inopinato mortis alterius, quandoquidem, vt rectè notauit *Paſchalis de virib. patr. poteſt. part. 1. c. 4. num. 109.*, & cum eo *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 137.*, extraneus dotando cenſetur habuiſſe affectionem ad illud determinatum matrimonium, pro quo ex ſua liberalitate dotem promiſit, & ideo ad illud facilius reſtringitur *arg. c. cum dilectus de conſuet.*, & ſic ex quacunque cauſa deficiente, ſeu non ſecuto illo matrimonio videtur ceſſare eiuſdem legantis voluntas.

Ampliatio ad prędicta.

8 Limitanda tamen eſt aſſertio in caſu, quo per Patrem, vel alium, cui ex diſpoſitione iuris incumbit cura dotandi puellam eſſet illa dos promiſſa, quantumuis in ordine ad certum matrimonium, quia cum in eiſdem ſit onus dotandi puellam, videntur munus, ad quod tenentur, explere per textum *in l. vlt. C. de dot. promiſ.*, & conſequenter non cenſentur magis vnum, quam aliud matrimonium reſpicere *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.* Neque obeſſe poteſt textus *in l. ſi extraneus ff. de condit. cauſa data*, vbi videntur æquiparari Pater, & extraneus quoad dotem promiſſam fæminæ, quæ apud vtrumq; debet remanere non ſecuto matrimonio, pro quo fuit promiſſa; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia textus ille tantum loquitur, quando in ſtipulatione dotis traditæ appoſitum fuit pactum tàm per Patrem, quàm per extraneum dotantem, quod in quocunque caſu diſſoluti matrimonij dos ſibi reſtitueretur, in quo caſu ibidem dicitur, quod dos reddi debet etiam ſi matrimonium non fuerit ſecutum, etiam ſi hoc in illa ſtipulatione non fuerit expreſſum, & hoc ex præſumpta voluntate contrahentium, qui ex quo expreſsè ſtatuerunt ſibi dotem reddi in quocunque caſu diſſolutionis matrimonij, præſumuntur voluiſſe etiã ſibi reddi, non ſecuto eodem matrimonio; hæc autem ratio, & præſumptio non militat in hypotheſi, de qua hic loquimur, quandoquidem, cum nullum pactum fuerit appoſitum reſtitutionis, nec appareat de mente promittentium, ad alias præſumptiones, & iura recurrendam eſt, & ex caſus diuerſitate diuerſimodè decidendum; rationes autem pro limitatione adductæ expreſsè indicant diuerſam eſſe rationem de extraneo promittente, ac de Patre, & propterea &c.

Limita in caſu, quo per Patrē, vel alium obligatū dotare dos eſſet promiſſa.

Inſtantia aduerſus limitationem diſſoluta.

Neque aduerſus ea, quæ dicta ſunt in hac vltima aſſertione, videtur obſtare textus *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi dicitur, quod, ſi extraneus dotem dando pro muliere non ſtipulatus, ſeu pactus fuerit dotem ſibi reddi, cenſeatur mulieri donare, & mulierem ipſam ſtipulationem feciſſe, vt ei dos in huiuſmodi caſu accedat, ergo etiam ſi extraneus dotem promiſerit pro certis nuptijs, nec ſtipulatus fuerit, quod non teneatur, ſi nuptiæ illæ non fuerint ſecutæ, cenſebitur illam promiſiſſe animo donandi, & mulierem ſtipulationem feciſſe, vt ſibi traderetur etiam nuptijs non ſecutis. Non, inquam obſtare videtur, quia textus non loquitur de dote promiſſa tantum non ſecuto matrimonio, ſed de dote data marito cum actualitate matrimonij, adeoque in hoc caſu præſumitur, cum non præmiſerit ſtipulationem, ſeu pactionem de ea ſibi reddenda, contuliſſe cum animo donandi, quod non militat, quando præciſè promiſit eam conferre intuitu matrimonij, quia tunc, ſi matrimonium non fuerit ſecutum, videtur ceſſare cauſa promiſſionis, & propterea hanc non obligare.

Alia inſtantia diſſoluta.

Limitanda videtur ſecundo aſſertio in hypotheſi, qua puella, cui relictum eſſet legatum dotis pro matrimonio cum certa perſona contrahendo, & cum qua pręceſſerunt ſponſalia, eſſet pauper, quia tunc, etiam ſi non ſequantur illæ nuptiæ, adhuc videtur deberi legatum eidem puellæ, & hoc modo limitat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuil. 76.* 9

9 Limita etiam in caſu, in qua fæmina, cui dos promiſſa eſt, eſſet pauper.

Digitized by Google

in fin., cuius limitationis duplicem affert rationem, prima, quia dos relicta pauperi videtur ſuccedere loco alimentorum, & maximè attenta mente teſtatoris. Secunda, quia teſtator tunc propriè videtur reſpexiſſe ad cauſam piam videlicet animæ ſuæ, ex quo legauit pauperi per id, quod habetur *in l. illud C. de Sacroſ. Eccl.* Sed de hoc alibi fusè.

PRÆNOTIO VI.

An contractus dotis ſit de iure gentium, vel ciuili.

SVMMARIVM.

Varij ſtatus, ſecundum quos poteſt examinari titulus. 1.
Dos in ſua origine ante iura poſitiua, quomodo conſideranda. 2.
Iura poſitiua pactum nudum promiſſionis dotis veſtierunt ſtipulatione. 3.
Contractus dotis in prima ſua origine erat de iure gentium. 4.
Duplex ius gentium alterum primæuum, alterum ſecundarium. 5.
Modo contractus dotis eſt de iure ciuili. 6.
Conuento inter partes, quod non fiat nouatio per ſtipulationem, ſiue tacitam, ſiue expreſſam contractus dotis eſſet de iure gentium. 7.

1 Varij ſtatus, ſecũdũ quos poteſt examinari titulus.

SEcundum varios ſtatus, ſecundum quos ſumi poteſt dos, diuerſimodè poteſt reſolui titulus propoſitus. Pro quo aduerte, quod, ſicuti matrimonium ipſum, cuius intuitu dos conſtituitur, ſecundum diuerſos ſtatus poteſt conſiderari, ſcilicet primo reſpectu primæ inuentionis, ſecundum quam eſt de iure diuino naturali, cum à primordio inſtitutum fuerit à Deo in Paradiſo terreſtri, vt habetur *in c. 1. de voto in ſexto, & Geneſis primo*, ſecundo reſpectu progreſſionis poſt ſtatum naturæ lapſæ, pro quo gentes ſine legibus, & moribus viuebant, & in quo, vt refert *Tullius in principio lib. de inuentione* nullus agnouit legitimas nuptias, nec certos quiſquam inſpexit liberos, cum vxores communes haberent, in quo ſtatu dicebatur de iure primæuo gentium; tertio reſpectu eiuſdem progreſſionis vrgente tamen prudentis rationis dictamine, ſecundum quod, ſicuti rerum dominia fuerunt diuiſa, ita & mulieres, quatenus vnuſquiſque haberet ſuam, vt progreſſiones familiæ conſeruarentur, & certiores eſſet liberi; atque hoc pacto matrimonium dicebatur de iure gentium ſecundario; ita, & ipſa dos in multiplici ſtatu poſſit ſumi; & primo reſpectu originis, quia tunc tantum haberi cæpit, quando de eodem iure gentium ſecundario matrimonium fuit recognitum, & ordinatum ad bonos mores cum reſtrictione ad vnam dumtaxat vxorem ad eum effectum, vt onera matrimonij ſuſtinerentur. Secundo reſpectu progreſſionis, quatenus poſtea actiones fuerunt inductæ pro eadem ex ſtipulatu, ſub qua ratione plurimi volunt eſſe de iure ciuili.

Porro aduerte, quod conſiderata dote in ſua origine, in qua adhuc non vigebant iura ciuilia, vel hæc erat in celebratione contractus matrimonialis cum traditione, vel per ſimplicem promiſſionem dotandi; ſi etenim tunc eſſet cum ſimplici promiſſione dotandi, non dicebatur dos, nec contractus dotis, ſed potius pactum de dotando, ea proportionali ratione, qua in donatione, quæ incipiebat à conuentione potius dicebatur fieri pactum de donando, quam fieri donationem *Bartolus in l. fin. ff. de condit. ob cauſ., & in l. iuris gentium in princip. ff. de pact.*, vnde in hac hypotheſi, qua tunc dos eſſet tantum promiſſa, non poterat per maritum agi actione de dote, cum talis promiſſio remanſerit in ſimplici nomine conuentionis, ſeu nudi pacti, cui ius ciuile non aſſiſtebat *l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pact.*

2 Dos in ſua origine ante iura poſitiua quomodo conſideranda.

Succeſſiuis poſtea temporibus in progreſſione conſpicientes legiſlatores æquum maximè eſſe, vt maritus ex vi illius promiſſionis poſſet agere aduerſus promiſſorem ad eam conſequendam in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, & ne vxor remaneret indotata, veſtierunt tale nudum pactum iuris miniſterio, vt habetur *in l. ad executionem C. de dot. promiſ.*, & vocatur veſtimentum legesauxilio *Gloſa, & Bartolus in l. legitima ff. de pact.*, per quod etiam induxerunt tacitam ſtipulationem pro dote, quantumuis tantum promiſſa, vt habetur *in l. ſi quis argentum C. de dotib., & per Bartolum in d. l. legitima, & l. iuris gentium in princip. ff. de pact., & in l. fin. ff. de condit. ob cauſ.* De hac autem tacita ſtipulatione à iure ciuili inducta tàm reſpectu dotis dandæ, quàm reſtituendæ ſublata in totum rei vxoriæ actione conſtat *ex l. 1. in princip., & in §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act., & §. fuerat Inſtit. de act.*, atq; hæc ſtipulatio in fauorem viri circa dotem promiſſam, patet ex *d. l. 1. C. de rei vxor. act., & d. §. fuerat Inſtit. de act.*, & in fauorem vxoris ad eandem repetendam ab hæredibus mariti, quando fuit conſtituta per extraneum ſine pacto, vt ſoluto matrimonio ſibi reſtitueretur

3 Iura poſitiua pactum nudum promiſſionis dotis veſtierunt ſtipulatione.

tur

tur per textum *in d.l.1.§.accedit C. de rei vxor.act.* His ſic pro notitia ſuppoſitis ſit.

4 Contractus dotis in prima ſua origine erat de iure gentium.

Assertio I. Contractus dotis in prima ſua origine erat de mero iure gentium *Baldus Nouellus tract. de dote part.3. verſ. ex prædictis omnibus, Bartolus in rub.ff. ſolut. matrim., Ioannes Campeggius de dote part.1.q.5. idem Bartolus in l. legitima in 2. col.ff. de pact.*

Rationes pro aſſertione.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. eas ff. de cap. dimin.* quem textum aſſerit eſſe ſingularem *Baldus, & Campeggius de dote d. part.1.q.5.*, qui etiam ad confirmationem præſentis aſſerti eam rationem adducit, quod dos non connumeretur inter contractus iuris ciuilis, qui connumerantur per *gloſam in l. ex hoc iure ff. de iuſt., & iur.* Hoc etiam ex eo euincitur, quod antecedentèr ad iura ciuilia in vſu erat poſita dotis conſtitutio, quod videtur inſinuaſſe *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part.3. tit.4. à num.5. ad 15.*, & euincitur exemplo Rachellis, & Liæ, pro quibus in dotem Iacobo petenti Labanus Socer dedit oues.

5 Duplex ius gentium alterum primęuũ, alterum ſecundarium.

Neque obeſſe poteſt, quod apud Gentes antiquitus non extiterit huiuſmodi vſus dotandi fęminas in earum nuptijs, prout teſtantur *Ariſtoteles lib.2. Politicorum c.6. Strabo lib.15. Geographiæ, Herodotus lib.1.* de Grecis, Indis, & Tracibus, quinimmo apud Lacedemonios lex Licurgi vetabat dotes fæminis conſtitui, vt refert *Plutarchus in vita eiuſdem Licurgi, & in Apophihegmatis laconicis*, & *Plato Dialogo de legibus* ſcriptum reliquit, congruum fore, vt in benè ordinata Republica lex conſtitueretur, vt nemini liceret dotem dare, vel accipere. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ad ſummum hæc procedunt attento primæuo iure gentium, ſecundum quod homines ſine legibus, & moribus procedebant, & in quo vxores communes habebant, vnde vix filij legitimi poterant dignoſci. Cæterum attento iure ſecundario gentiũ ſicut fuit inductum, vt ſinguli ſingulas vxores haberent, congruè etiam fuit inductum, vt mulieribus nubentibus dotes conſtituerentur ad ſuſtinendam onera matrimonij; & Reſpublicæ benè ordinatæ inſtituerunt, vt dotes conſtituerentur, vt allicerentur homines ad matrimonia contrahenda, vt ſoboles procrearentur, & ciuitates liberis replerentur; cum difficilè mulieres abſque dote maritarentur, prout notant *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.1. num.7., Heringius de fideiuſ. c.7. num.455., Alexander conſ.56. num.4. vol.4.*

Hæc, quę in hac aſſertione dicuntur, procedunt tantum in ſuppoſitione, qua dos intelligeretur tradita in illo ſtatu primæ inuentionis, ſi etenim eſſet dumtaxat promiſſa per ea, quæ ſupra notauimus, non haberet propriè rationem dotis, ſed dumtaxat pactum nudum de dotando, cui non concederetur actio ciuilis per textum *in l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pactis*; concedebatur tamen actio de dote, quando dos fuerat conſtituta per traditionem, per textum *in §. fuerat Inſtit. de act.*, quę vtique actio erat bonæ fidei, vt benè notat *Gloſa in eod. §. fuerat.*

Assertio II. Quamuis contractus dotis originalitèr ſit de iure gentium, attentis tamen modernis iuribus, ſecundum quæ actio de dote ſublata eſt, & transfuſa in ſtipulationem ſiue expreſſam, ſiue tacitam, eſt de iure ciuili *Baldus Nouellus de dote part.3. verſ. ex prædictis omnibus, Ioannes Campeggius de dote part.1. q.5. verſ. limita eſſe verum.* 6

6 Modo contractus dotis eſt de iure ciuili.

Expreſsè colligitur *ex l. ex diuerſo §.1. ibi iure ciuili ff. ſolut. matrim.*, vnde in hac ſuppoſitione ageretur tantum ex ſtipulatu, quod inductum eſt ex iure ciuili dumtaxat, vt patet *ex d. §. fuerat Inſtit. de action.*

Hæc, quæ dicuntur ſub hac aſſertione, procedunt æquè tàm reſpectu dotis dandæ, quàm reſtituendæ propter tacitam ſtipulationem hodie inductam de iure ciuili ſublata in totum rei vxoriæ actione, adeoq; procedunt tàm in ordine ad dotem promiſſam exigendam, cum modo talis contractus ſit munitus iuris auxilio, quàm in ordine ad dotem datam recuperandam *Baldus Nouellus tract. de dote part.3.* per textum *in d.l.1.§. accedit C. de rei vxor. act.*, vnde etiam ſi dos mulieri eſſet conſtituta per extraneum ſine pacto, vt ſoluto matrimonio ſibi reſtitueretur, poſſet eadem mulier eodem diſſoluto agere ex ſtipulatu ad eandem habendam, quia fingitur hodie talem mulierem fuiſſe ſtipulatam à viro dotem prædictam ſibi reddi.

Procedit, ſiue reſpectu dotis dandæ, ſiue reſtituẽdæ.

7 Facta cõuẽtione, quod nõ fiat nouatio, remanet dos inter contractus de iure gentium.

Assertio III. Si inter partes eſſet actum, quod non fiat nouatio per ſtipulationem expreſſam, vel tacitam tàm ex parte mulieris, vel viri, remaneret inter contractus iuris gentium. Ita expreſsè *Baldus Nouellus de dote part.3. verſ. ex prædictis omnibus concl.4., Bartolus in l. ſingularia ff. ſi cert. pet.*

Ratio ex eo deducitur, quia ceſſantibus iuribus ciuilibus dos remanet in primęuo ſuo iure, ſed primæuũ ius eiuſdem eſt ius gentium per ſuperius probata, ergo &c. Neque arbitreris ex partium conuentione non poſſe lædi iura ciuilia diſponentia de ſtipulatione tacita

cita

Digitized by Google

cita circa dotes; Non, inquam, arbitreris, quandoquidem huiuſmodi iura poſitiua ciuilia diſponentia de ſtipulatione inducta ſunt in fauorem contrahentium ad faciliorem ſcilicet eiuſdem exactionem, & recuperationem, vnde non eſt, cur ipſi contrahentes non poſſint eiſdem cedere, & ſicuti in contractibus alijs poſſunt ijdem contrahentes legem ſibi ſtatuere, vbi iura non obſiſtunt, ita non eſt, cur in hoc non poſsint etiam cedere iuribus, & primæuo iuri ſe remittere. In hac hypotheſi autem non poſſent amplius contrahentes agere ex ſtipulatu, ſed dumtaxat ex primæua actione de dote. Hęc omnia latè commendat *Baldus Nouellus de dote part. 3. omnino videndus*.

PRÆNOTIO VII.

An contractus dotis ſit nominatus, an innominatus, an bonæ fidei, an ſtricti iuris.

SVMMARIVM.

Exponitur, quid ſit contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, & quid nominatus, & innominatus. 1.

Attento iure primæuo, ſi dos coniungatur cum traditione, eſt contractus nominatus. 2.

Attento iure primæuo, ſi incæperit à promiſſione, eſt innominatus. 3.

Attentis iuribus ciuilibus, ſiue incæperit à traditione, ſiue à promiſſione eſt contractus nominatus. 4.

Dos, ſiue incipiat à traditione, ſiue à promiſſione, eſt contractus bonæ fidei. 5.

Extraneus, qui dotem fæminæ conſtituit agens ad ipſius repetitionem per Bartolum agit actione bonæ fidei. 6.

Melius tamen dicitur, quod agat actione ſtricti iuris. 7.

Soluuntur rationes adductæ pro Bartolo. 8.

Pater, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, ſi ageret ad repetitionem dotis ex morte filiæ, ageret iudicio ſtricti iuris. 9.

Pater, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, ſi ageret ad repetitionem eiuſdem ob mortem mariti, ageret actione bonæ fidei. 10.

Quando competit actio bonæ fidei veniunt fructus etiam ante litem. 11.

HÆC etiam controuerſia dirimi poteſt vel attento iure primæuo dotis, quod dictum eſt eſſe iuris gentium, vel attentis iuribus ciuilibus coadiuuantibus, & inducentibus tacitam ſtipulationem.

Pro ſolutione recole, quæ dicta ſunt *tom. 1. ſub tit. Contractus I. de contractibus, vt ſic Prænot. III. num. 6., & ſeqq.* de natura contractuum bonæ fidei, & ſtricti iuris, nominatorum, & innominatorum, & de eorum differentijs, adeo vt nomine contractus bonæ fidei ille veniat, qui excludit quemcunque dolum, & malitiam, & quamuis in quocunque contractu debeat interuenire bona fides, & excludi quicunque dolus, in aliquibus tamen contractibus ſpecialitèr requiritur, in quibus interueniente dolo veniunt vſuræ ex mora, & Iudex poteſt arbitrari quid ſit reſtituendum *Gloſa in l. actionum Inſtit. de act.* Nomine autem contractuum ſtricti iuris veniunt illi, in quibus Iudex non poteſt arbitrari, ſed debet ſtrictiſsimè interpretari *l. quidquid adſtringendæ ff. de verb. oblig.*, & in ijs contractibus verba dubia interpretantur contra proferentem *l. veteribus ff. de pactis*. Reliqua diſcrimina, quæ intercedunt inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, vide apud *Gloſam in d. §. actionum Inſtit. de act.*, vbi etiam, & in textu numerantur omnes contractus bonæ fidei; Nomine contractuum nominatorum veniunt illi, qui iam ex communi vſu, & modo loquendi proprijs gaudent nominibus, & pariunt actionem ex proprio nomine; Nomine innominatorum veniunt illi, qui non gaudent proprio nomine, & non pariunt actionem, niſi præſcriptis verbis. Hi contractus per illas voces exprimuntur *Do vt des, Do vt facias, facio vt des, facio vt facias*, iuxta textum *in l. naturalis §. ſed ſi facio ff. de præſcript. verbis*.

1 Quid ſit contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris.

Quid nominatus, & quid innominatus.

ASSERTIO I. Attento præcisè primæuo iure, ſi dos incipiat à traditione, vel cum traditione coniungatur, eſt contractus nominatus *Bartolus in l. legitimam ff. de pact., & in l. iuris gentium in fin. princip. ff. eod. tit., Baldus in l. ad exactionem circa princip. C. de dotis prom., & in l. legem C. de pactis, & in rub. C. de rer. permut., & in l. ſicut C. de act., & oblig., & in l. qui aliena §. quamquam ff. de negot. geſtis, Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 6., Baldus Nouellus de dote part. 3. verſ. ex prædictis omnibus*.

2 Attento iure primæuo, ſi dos coniungatur cum traditione eſt nominatus.

Ratio ex eo deducitur, quia dos pro illo ſtatu primæuo gaudebat proprio, & eleganti nomine dotis, & concedebantur propriæ actiones ex titulo dotis, prout euincitur *ex l. vnica C. de rei vxor. act.*, quæ modo transfuſæ ſunt in actionem ex ſtipulatu, ergo non eſt, cur dici non debeat contractus nominatus, cum omnes conditiones habuerit, quæ ad rationem contractus nominati requiruntur ſecundum communem iurium, & DD. acceptionem.

ASSER-

Digitized by Google

3 Assertio II. Attento eodem primæuo iure, ſi dos incæperit à promiſſione eſt contractus ad ſummum innominatus, & non egreditur rationem pacti nudi *Baldus Nouellus tract. de dote part. 3. verſ. ex prædictis omnibus*, *Bartolus in l. fin. ff. de condit. ob cauſam*, *& l. iuris gentium in princip. ff. de pactis*.

Attento iure primæuo, ſi incæperit à promiſſione, eſt contractus innominatus.

Ratio ex eo deducitur, quia ex vna parte, quando incipit à promiſſione, ſeu conuentione potius dicitur pactum de dotando, quam dos ipſa, ſicuti quando donatio incipit à conuentione magis dicitur pactum de donando, quam donatio ipſa, vt per *Bartolum in d. l. fin. ff. de condit. ob cauſ.*, *& l. iuris gentium in princip. ff. de pact.*, ex alia promiſſa tantum dote marito citra ſtipulationem non poterat olim agi per virum actione de dote, cum talis promiſſio remanſerit in ſimplici nomine conuentionis, ſeu pacti nudi, cui ius ciuile non aſſiſtebat *l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pactis*, *& ibi Bartolus in princip.*, ergo &c.

4 Assertio III. Attentis iuribus ciuilibus inducentibus tacitam ſtipulationem ſiue dos incipiat à traditione, ſiue à promiſſione, inducit rationem contractus nominati *Baldus Nouellus tract. de dote part. 3. verſ. poſtea vero de iure gentium primæuo paulo ante medium*, *Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 6.*, *Bartolus in l. iuris gentium in princip. ff. de pact.*, *& in l. fin. ff. de condit. ob cauſam*. In ordine ad dotem, quæ incipit per traditionem, vix videtur eſſe ambigendi locus, cum etiam ſit per ſuperius dicta contractus nominatus ex primæuo ſuo iure de iure gentium. Difficultas ſolummodo videtur quoad dotem, quæ incipit à promiſſione, in ordine ad quam ſic

Attentis iuribus ciuilibus, ſiue incæperit à traditione, ſiue à promiſſione eſt nominatus.

Probatur aſſertio, quia iura ciuilia modo promiſſioni dotis indulſerunt remedium, vt poſſit agere maritus ex tali promiſſione dotis veſtendo tale pactum nudum iuris miniſterio per textum *in l. executionem C. de dot. promiſ.*, & vocatur veſtimentum legis auxilio *Bartolus in l. legitima ff. de pact.*, vbi autem eſt auxiliū, ſeu veſtimentum ex legis auxilio, ibi eſt contractus nominatus, cum iura eidem aſſiſtant per actiones ciuiles textus *in l. 1. ff. de pact.*, *& l. legem 10. C. eod. tit.* Deinde hoc idem euincitur *ex l. vnica in princip. ff. de rei vxor. act.*, *& ex §. fuerat Inſtit. de act.*, *& l. ad exactionem C. de dotis promiſ.*, ex quibus iuribus conceditur actio, quod proprium eſt contractuum nominatorum. Rurſus ex dote etiam re integra non datur pænitentia, nec poteſt quiſquam ex ea promiſſa reſilire, & ex ea datur vſucapiendi conditio *l. 1. ff. de vſucap. pro dote*, quod de contractibus innominatis dici non poteſt. Tandem, quia habet proprium, & elegans nomen diſtinctum à vulgari nomine contractus *l. iuris gentium ff. de pactis*, & ex eodem datur actio *d. l. iuris gentium §. ſed cum nuda*, *& Gloſa in rub. ff. de rerum permut.*

Rationes pro aſſerto.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod in contractibus nominatis detur actio ex proprio nomine eorundem contractuū, ſic in contractu emptionis actio ex empto, ſocietatis pro ſocio, commodati ex commodato, & ſimilibus, in dotis autem promiſſione detur tantum actio ſtantibus modernis iuribus ex ſtipulatu per textum *in l. vnica C. de rei vxor. act. in princip. verſ. rei vxoriæ*; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia actio ex ſtipulatu ſubrogata eſt pro actione de dote, quæ, cum fortior ſit, non transfert contractum ab eſſe nominato ad eſſe innominatum.

Actio ex ſtipulatu ſubrogata eſt actioni de dote.

Assertio IV. Contractus dotis ſiue incipiat à traditione, ſiue à promiſſione, regularitèr eſt bonæ fidei *Baldus Nouellus tract. de dote part. 4. verſ.*, *& circa hoc*, *& ſeqq.* 5

Eſt contractus bonæ fidei.

Expreſsè colligitur *ex l. 1. §. ſed, & ſi non ignoramus C. de rei vxor. act.*, *& §. fuerat Inſtit. de act.*; atq; hoc extenditur non ſolum in ordine ad mulierem pro dote ſoluta repetenda ſoluto matrimonio, & ad eius hæredes per textum *in l. ſed, & ſi maritus ante fin. in verſ. cum enim ff. ſolut. matrim.*, ſed etiam in ordine ad Patrem pro dote profectitia per eundem textum. Item in dote communi Patri, & filiæ, nam ſicuti Pater habet ſolus exercitium, & non filia, vt habetur *in l. 2. §. fin. ff. ſolut. matrim.*, ita etiam hodie ſolus habebit exercitium dictæ actionis ex ſtipulatu per textum *in l. 1. §. ſed hoc ex rei*. Item in ordine ad maritum ad dotem promiſſam exigendam ex vulgatis iuribus, & communi DD. conſenſu.

Iura, & rationes euincentes aſſertum.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, actiones ex ſtipulatu eſſe ſtricti iuris per ea, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus I. de contract.*, *vt ſic Prænot. IV. nu. 6.*; actiones autem, quæ conſurgunt ex dote, modo transfuſæ ſunt in ſtipulatum per ea, quæ in præcedentibus commendauimus; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet ſtipulatio expreſſa, & ſimplicitèr ſumpta ſit ex contractibus ſtricti iuris, ſtipulatio autem tacita inducta à iure, & ſubſtituta loco alterius actionis, quæ eſt ſecundum ſe bonæ fidei, & in fauorem matrimonij, non egreditur à proprietatibus talis actionis in ijs potiſſimum, quæ fauorabilia ſunt, quandoquidem iura voluerunt robur addare in ordine ad conſecutionem dotis,

Actio ex ſtipulatu ſubrogata pro actione bonæ fidei, eſt bonæ fidei.

non

Digitized by Google

non autem iura minuere eiuſdem dotis.

6 *Extraneus, qui dotem fœminæ cōſtituit ipſam repetens iuxta Bartolū ageret bona fide.*

Difficultas ſolum aliqua hic oritur, an, ſi per extraneum conſtituta fuerit dos mulieri, dum agit ad repetitionem eiuſdem, agat actione ſtricti iuris, an verò actione bonæ fidei? Bartolus *in l. ſi conſtante in princip. in q. 7. ſecundæ partis ff. ſolut. matrim.*, ſuſtinet etiam ex parte extranei repetētis dotem eſſe bonę fidei, non ſtricti iuris actionem, & contractum, quod pluribus conatur euincere, & primo ex textu *in l. 1. §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi conceditur actio ex ſtipulatu, ſiue mulier ipſa dederit dotem, ſiue alius pro ea. Secundo *ex §. fuerat Inſtit. de act.*, vbi dicitur actio ex ſtipulatu eſſe bonæ fidei apud quemcunque ſit. Pro clariori præſentis difficultatis diſcuſſione aduertendum eſt, an extraneus dotem conſtituens mulieri ſtipulatus fuerit eam ſibi reddi ſoluto matrimonio, an verò ſimplex pactum iniuerit, an verò nihil de tali reſtitutione ſibi facienda dixerit. Iuxta hunc tertium ſenſum nulla eſt difficultas, cum præſumatur iuxta ſuperius dicta illam dotem conſtituiſſe animo donandi, adeoq; nullum ius habet repetendi. Iuxta ſecundum ageret per actionem præſcriptis verbis per textum *in l. 1. §. accedit C. de rei vxor. act.*; Iuxta primum ageret per ſtipulationem; an autem iudicium illud ſiue ex ſtipulatu, quando interceſſit expreſſa ſtipulatio, ſiue præſcriptis verbis, quando ſolum interceſſit nudum pactum, ſit bonæ fidei, an verò ſtricti iuris, id eſt, quod in præſenti controuertitur.

7 *Melius tamen dicitur, quod agat actione ſtricti iuris.*

Sentio quomodocunque agat ſiue ex ſtipulatu, ſiue præſcriptis verbis iudicium eſſe ſtricti iuris quoad ipſum extraneum repetentem *Gloſa in l. fin. in princip. ſuper verb., nec cogitur ff. ſolut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part. 4.*, *Bartolus in l. de diuiſione ff. cod. tit.*, *& ibi DD. communitèr*. Ratio eſt, quia quocunque ex allegatis modis agat extraneus ad repetendam dotem, nullus fauor dotis poteſt eidem aſſiſtere, quandoquidem fauores omnes, & priuilegia fuerunt inducta in fauorem dumtaxat mulieris vel viri; nam, vt benè notat *Baldus Nouellus loc. cit.* extraneus ille, vel ageret de iure digeſtorum, & ſemper actio eſſet ſtricti iuris, nam, ſi ageret ex ſtipulatu actio eſſet ſtricti iuris, cum talis actio ex ſui natura tales terminos, & rationem non egrediatur, niſi aliquo priuilegio fulciatur per textum *in l. 1. §. ſed, & ſi non ignoramus C. de rei vxor. act.*, ſi verò ageret præſcriptis verbis, quando dotem conſtituerat per traditionem cum pacto in fauorem eiuſdem extranei, vt ſoluto matrimonio dos illa ſibi reſtitueretur, ex illo pacto non oriebatur actio ex illo contractu reſpectu eiuſdem extranei, quia, ex quo contractus dotis ſolum inducatur in fauorem mulieris, nō veſtiet pactum contra eandem mulierem per id, quod habetur *in l. ſi tibi C. locati, & in l. petens C. de pactis*, & ſic non erit actio bonæ fidei, ſed tantum ſtricti iuris, cum non reperiatur inter actiones bonæ fidei enumerata *in §. actionum Inſtit. de action.* Vel ageret de iure Codicis per diſpoſitionem *l. 1. C. de rei vxor. act.*, & ſic, nec tunc illud pactum ex genere ſuo non tendens ad contractum bonæ fidei poteſt ex vi illius iuris tranſire in illum contractum, quandoquidem, vt apparet ex proemialibus illius iuris mens legiſlatoris extenditur dumtaxat ad fauorem mulieris, vel eius Patris ad repetendam dotem, vel in fauorem mariti ad illam exigendam, quando tantum fuerat promiſſa, non autem in fauorem extranei; vnde communitèr docent DD., quod reſpectu extranei paciſcentis dotem ſibi reſtitui ſoluto matrimonio non oriatur tacita ſtipulatio, nec tacita hypotheca, vt inter cæteros egregiè *Cinus in d. l. 1. §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.* per textum *in §. fuerat Inſtit. de act.* Hæc omnia colligo ex eodem *Baldo Nouello d. 4. parte*.

Aſſignātur rationes pro actione ſtricti iuris.

8 *Soluuntur rationes adductæ pro Bartolo.*

Ex ijs iam reſpondendum eſt ad obiecta *ex Bartolo in d. l. ſi conſtante in princip. in q. 7. ſecundæ partis ff. ſolut. matrimonio* deſumpta, & quidem ad primum *ex d. l. 1. §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi dicitur dari actionem ex ſtipulatu ſiue eadem vxor dotem conſtituerit, ſiue alius pro ea, dicendum eſt talem textum procedere ex ſuppoſitione, quod dos illa eſſet ſemper remanſura apud mulierem, & in fauorem eiuſdem, nam imperator ſtatuens in fauorem mulieris pręſumendus non eſt velle ſimul contra illam ſtatuere, quod vtiq; efficeret, ſi ſtipulationem concederet extraneo contra mulierem ad illam repetendam. Ad ſecundum deſumptum *ex §. fuerat Inſtit. de action.*, vbi dicitur actionem ex ſtipulatu eſſe bonæ fidei apud quemcunque illa ſit, dicēdum eſt, non habere locum reſpectu extranei, quandoquidem loquitur de actione de dote hodie tranſfuſa in actionem ex ſtipulatu, quæ intelligatur transfuſa cum eadem natura, quæ transfuſio non poteſt intelligi reſpectu extranei, reſpectu cuius non competebat olim actio de dote reſtituenda, ſicuti competebat mulieri, vel ſocero dotante.

Maior difficultas in hoc videtur eſſe

quoad

Digitized by Google

quoad Patrem dotantem, ſi ſtipuletur dotem ſibi reddi eo caſu, quo poteſt, an ſcilicet reſpectu eiuſdem repetentis, intelligatur actio bonæ fidei, vel ſtricti iuris. In qua difficultate duo potiſſimum debemus conſiderare, vel enim Pater ageret actione communi de dote, & in Patrem nondum appropriata, vel actione in ipſum Patrem conſolidata ob mortem filiæ prædecedentis in matrimonio, vel ob aliam cauſam. Ratio dubitandi ex eo deſumitur primo, quia per hanc ſtipulationem, per quam Pater pactus eſt dotem ſibi reſtitui videtur innouata actio de dote, quæ ex genere ſuo eſt communis Patri, & filiæ, cum per eandem ſtipulationẽ videatur impediri per textum *in l. Auia C. de iur. dot.*, & ſic non eſt eadem cum actione de dote. Dico

9 Pater, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi agens ad ipſius repetitionẽ mortua filia ageret iudicio ſtricti iuris.

primo, quod in ea hypotheſi talis ſtipulationis, ſi Pater ageret ad repetitionem dotis ex eo, quod caſus euenerit diſſolutionis matrimonij per obitum filiæ, vtique ageret iudicio ſtricti iuris *Baldus Nouellus de dote part. 4. verſ. tertio proſequendo circa finem*. Ratio eſt, quia per illam primam ſtipulationem, qua Pater pactus eſt dotem ſibi reſtitui, nouata eſt actio de dote, & in pleriſque detractum fauori mulieris, quæ propterea actio de dote ſecundum ſuas qualitates, & proprietates non pôtuit per ſtipulationem tacitam à iure inductam transfundi in ipſum Patrem, & ſic remanet in terminis nudæ ſtipulationis, quæ ex genere ſuo ſtricti iuris eſt, quando non veſtitur aliquo iuris priuilegio. Dico ſecundo,

10 Pater, qui ſtipulatus eſt dotẽ ſibi reddi, ſi ageret ad repetitionẽ eiuſdem ob mortem mariti ageret iudicio bonæ fidei.

quod, ſi matrimonium fuerit diſſolutum per mortem mariti, vel ex alia cauſa ſuperſtite eadem filia, ob quam in euentu teneretur Pater eandem filiam dotare, actio ipſius ad eandem repetendam eſſet bonæ fidei *Baldus Nouellus tract. de dote part. 4.*, & nos in ſimilibus terminis docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Prænot. V. Sect. II. num. 18., & 19.* Ratio ex eo deducitur, quia in ea hypotheſi illa actio Patris ad recuperandam dotem per ſe marito traditam eſt fauorabilis eidem doti, & mulieri, cum Pater teneatur eandem dotem reſeruare filiæ ſuperſtiti pro ſecundo matrimonio, ergo tale iudicium, ſeu actio erit bonæ fidei *arg. l. 1. §. ſed, & ſi non ignoramus C. de rei uxor. act.*, & *§. ſed vt plenius eod. tit.* Confirmatur ex ijs, quæ docuimus *d. tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Præn. V. Sect. II. num. 14.*, vbi dictum eſt, quod, ſi extraneus dotem vxori, ſeu puellæ conſtituerit facta ſtipulatione, vt ſoluto matrimonio ſibi reſtitueretur, & maritus præmoreretur agendo ad eandem dotem repetendam rectè ageret hypothecaria, quia hoc reſultaret etiam in fauorem vxoris ſuperſtitis, cum teneretur eidem adhuc conſeruare pro ſecundo matrimonio, ergo etiam adhuc ageret actione bonę fidei, quia paribus paſſibus ambulat priuilegium tacitæ hypothecę, & tacitæ ſtipulationis *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuileg. 7. verſ. confert etiam* per textum *in d. l. 1. §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo à fortiori hoc idem erit ſentiendum agente Patre ad repetitionem eiuſdem dotis præmortuo marito, cum militet eadem, quinimmo fortior ratio.

11 Quando competit actio bonæ fidei veniunt fructus etiam ante litem.

Ex his omnibus, quæ hactenus dicta ſunt, colligendum remanet, quod in ijs omnibus caſibus, in quibus competit actio bonæ fidei veniant fructus etiam ante litem conteſtatam tempore moræ, prout habetur *in l. videamus §. ſi actionem ff. de vſu, & in l. cum fundus in princip. ff. ſi cert. pet.*, in ijs verò, in quibus competit ſolum actio ſtricti iuris, fructus non veniant, niſi poſt litem conteſtatam *§. actionum Inſtit. de act.*

PRÆNOTIO VIII.

An actio dotis repetendæ conſolidata in Patrem ob mortem filiæ in matrimonio ſit ſtricti iuris, an bonæ fidei.

SVMMARIVM.

Variæ ſuppoſitiones circa titulum. 1.
Rationes, quæ ſuadent eſſe actionem bonæ fidei. 2.
Rationes ſuadentes eſſe actionum ſtricti iuris. 3.
Probabilius, quando agit actione in ipſum conſolidata ob mortem filiæ agit actione ſtricti iuris. 4.
Priuilegia dotis in hæredes mulieris non tranſmittuntur. 5.
An priuilegia dotis concedantur perſonæ, an verò actioni. 6.
Sententia aſſerens concedi perſonæ. 7.
Sententia aſſerens concedi actioni limitatè ad mulierem. 8.

I Variæ ſuppoſitiones circa titulum.

PRocedit titulus in ſuppoſitione, qua actio dotis repetendæ communis Patri, & filiæ in ſolo Patre conſolidaretur ob mortem eiuſdem filiæ, quæ in matrimonio deceſſit ſine filijs, & dos ipſa ex aliqua iuris diſpoſitione reuerti deberet ad eundem Patrem dotantem; tunc enim quæritur, an actio illa, vi cuius Pater contenderet ad repetitionem

Digitized by Google

eiuſdem dotis traditæ marito pro filia, eſſet ſtricti iuris, an verò bonæ fidei. Procedit item titulus in ſuppoſitione, quod nulla præceſſerit ſtipulatio ex parte Patris, vt dos poſt ſolutum matrimonium ſibi reſtitueretur; ſi etenim præceſſerit ſtipulatio, cum intelligatur actio de dote nouata iuxta dicta in præcedenti prænotione, & ſit in ſolius Patris fauorem, vtique remanet in ratione ſtricti iuris, vt ſupra etiam innuimus.

Ratio dubitandi ex vna parte, ex eo videtur deduci, quia, quando actio communis Patri, & filiæ ob mortem eiuſdem filiæ eſt appropriata Patri, eſt eadem actio, quæ antecedentèr erat in

2 Rationes, quæ ſuadent eſſe actionem bonæ fidei.

vtroque; antecedentèr autem erat bonæ fidei per textum *in d. l. 1. §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.*, & per conſequens adhuc remanet in tali ſtatu per textum *in l. dos à Patre ff. ſoluto matrimon.*, & licet conuolet dicta actio ab vna perſona in aliam per dictum modum appropriandi, ſeu conſolidandi, conuolat tamen cum eadem natura, cum eadem ſit, & duret actio numero, & in ſpecie per textum *in l. 2. §. 1. ſuper verb. amiſſa ff. ſolut. matrim.*, *& ibi Gloſa fin.*, *& Bartolus*.

Ex alia parte, cum præcedente morte filiæ nullus videatur verſari fauor dotis in tali repetitione per Patrem, in quem eſt conſolidata illa actio, facienda, non videtur in ordine ad eundem Patrem competere actio bonæ fidei per ea, quæ videtur inſinuare *Baldus Nouellus tract. de dote part. 4. verſ. tertio proſequendo circa finem*, quod in ſimilibus terminis de hypotheca tacita nos etiam docuimus *tom. 4. ſub titulo Contractus XI. de pignor.*, *& hypoth. Prænot. V. Sect. II. num. 15. verſ. ſecunda pars* per textum *in l. quoties ff. ſolut. matrim.*, dum diximus hypothecam inductam pro dote non competere Patri pro reſtitutione dotis datæ marito, ſi agat nomine proprio, quod etiam docuit *Neguſantius de pignor. memb. 4. part. ſecunda num. 34.*, vbi citat *Bartolum in l. poſt dotem in 2. quæſt. ad fin. ff. ſolut. matrim.*, *& ibi Angelus, Immola, & Alexander*,

3 Rationes ſuadentes eſſe actionem ſtricti iuris.

& hoc non alia ratione, niſi quia Pater præmortua filia in matrimonio agendo nomine proprio ad dotis datæ repetitionem non ageret in fauorem dotis, nec finem illum haberet, ob quem inductum eſt priuilegium tacitæ hypothecæ, ne ſcilicet mulier indotata remaneat contra publicum Reipublicæ bonum, cum in dato caſu non poſſet indotata remanere, cum eſſet mortua, & ſic illa dos tranſiret in merum patrimonium dotantis, & per conſequens non eſſet amplius affixa illis actionibus, iuribus, & priuilegi ijs, quibus gaudebat, dum erat propriè, & rigoroſè dos. Cum igitur ex prædictis paribus paſſibus ambulet priuilegium tacitæ hypothecæ, & tacitæ ſtipulationis per ea, quæ commendat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 7. verſ. confert etiam*, ita vt, vbi non habet locum tacita hypotheca, nec locum habeat tacita ſtipulatio, ex directo videtur deduci, quod, ſi Pater præmortua filia non habet tacitam hypothecam pro dote data eidem filiæ repetenda, nec habeat tacitam ſtipulationem. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

4 Probabilius, quãdo agit actione in ipſum conſolidata ob mortem filiæ agit actione ſtricti iuris.

Assertio. Probabilius eſt, Patrem agentem ad repetitionem dotis præſtitæ filiæ præmortuæ in matrimonio actione in ipſum conſolidata, ſeu nomine proprio agere iudicio ſtricti iuris, non bonæ fidei *Baldus in l. 1. C. de priuil. dot.*, *Neguſantius de pignoribus memb. 4. part. 2. n. 34.*, *vbi citat Bartolum in l. poſt dotem in 2. q. in fin. ff. ſolut. matrimon.*, *& ibi Angelus, Immola, & Alexander, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 17. num. 27.*, & nos etiam in ſimilibus terminis de tacita hypotheca docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign.*, *& hypoth. Prænot. V. Sect. II. num. 10.*, *& num. 17.*

Expreſsè videtur deduci ex textu *in l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.*, *& in l. dos à Patre ff. ſolut. matrim.*, & ratio ex eo videtur deduci, quia legislator in illo iure, quo actionem rei vxoriæ tranſtulit in actionem ex ſtipulatu, reſpexit vtilitatem mulieris inducendo etiam pro eadem tacitam hypothecam, ne ſcilicet indotata remaneat per ea, quæ prænotauimus, vnde etiam *in l. 1. C. de priuil. dot.*,

5 Priuilegia dotis in hæredes non tranſmittuntur.

generalitèr dicitur priuilegia dotis, quibus mulieres vtuntur in actione de dote, ad hæredem non tranſmitti, & *in §. fuerat in fin. Inſtit. de act.*, Iuſtinianus docuit in priuilegio hypothecæ alijs creditoribus vxorem pro dote præferri. Ibi *cum ipſa mulier de dote experiatur, cuius ſolius prouidentia hoc induximus*, vbi ſatis indicat mentem conſulendi eidem vxori, non alijs ab ipſa; ſed quando mortua filia in matrimonio Pater actione in ipſum conſolidata, ſeu nomine proprio agit ad repetitionem eiuſdem dotis, non agit ad commodum eiuſdem filiæ, ſed dumtaxat ad commodum proprium, ergo deficiente cauſa finali conceſsionis non ageret actione ex ſtipulatu tacito, nec hypothecaria, prout etiam expreſsè ſentiunt *Ludouicus Romanus in l. poſt dotem ff. ſolut. matrimon.*, *Rendina in prompt. tit. de act. num. 25. circa fin.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 17. num. 27.*; Atque hæc, ſi procedunt de tacita hypotheca,

non

Digitized by Google

non video, cur etiam non debeant procedere de tacita ſtipulatione, cum vtraque pari paſſu procedat per ſuperius notata.

Dices primo ea, quæ dicuntur in iuribus allegatis *in l. 1. C. de priuil. dotis, & in d. §. fuerat in fin. Inſtit. de act.* procedere tantum de priuilegijs perſonalibus, cuiuſmodi eſt priuilegium prælationis, non autem in realibus, cuiuſmodi eſt tacita ſtipulatio, & tacita hypotheca, prout docent *Ludouicus Gomez in d. §. fuerat Inſtit. de act., Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. num. 14. verſ. vnde colligitur ff. ſolut. matrimon., Piccardus in inſtit. lib. 4. tit. de act. §. fuerat Inſtit. num. 49., & alij magis communiter.* Sed contra, quia *in d. l. 1. C. de priuileg. dot.* loquitur Imperator de omnibus priuilegijs, quibus mulieres vtuntur in actione de dote, vt legenti ſit manifeſtum, & ſic non ſolum de perſonalibus, ſed etiam realibus, vbi etenim legislator non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. Deinde ex proemialibus iuris *in d. l. 1. C. de rei vxor. act.*, qua Imperator actionem de dote tranſtulit in actionem ex ſtipulatu, clarè deducitur mens eiuſdem eo collimaſſe, vt mulieris vtilitati conſuleret, ne indotata remaneret, quæ ratio ſolum pro ipſa militat, non pro alijs ab ipſa, quando agunt nomine proprio, non nomine, & in fauorem eiuſdem mulieris, quod etiã repetitur *in l. dabimus ff. de priuil. credit.*, vbi Vulpianus ait. *Dabimus ex ijs ipſi mulieri priuilegium*, ſed illa dictio, *ipſi*, docet ſolam mulierem admitti, vt docet *Gloſa in §. fuerat in verſ. cum ipſa Inſtit. de act.*; In illo autem textu *l. vnica C. de rei vxor. act.* eſt ſermo non de priuilegijs merè perſonalibus, ſed de tacita ſtipulatione, & tacita hypotheca, quæ ſunt priuilegia realia; vnde reliqua iura, quæ concernunt priuilegia mulieris referri debent ad hoc conceſſum *in d. l. vnica*, cum ſit principale, & quodamodo fundamentum cæterorum, nempe ad hanc tacitam ſtipulationem, & tacitam hypothecam, in quibus poſtea fundatur ius prælationis &c.

Iura æquè procedunt de priuilegijs realibus, ac perſonalibus.

Priuilegia huiuſmodi ſũt dumtaxat in fauorem mulieris.

Dices ſecundo, hoc priuilegium tacitæ ſtipulationis, & tacitæ hypothecæ non conceditur perſonæ, ſed ipſi doti, & actioni, prout habetur *in d. l. vnica §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act., Baldus Nouellus de dot. part. 12. nu. 6., Gomez in l. 50. Tauri num. 45., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 8., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. num. 30. verſ. præterea, & p. 6. num. 8. in fine ff. ſolut. matrim.*, ſed priuilegium conceſſum doti tranſit ad quemcunque tranſit eadem dos per textum *in regul. in omnibus ff. de reg. iuris*, vbi dicitur, quod, vbi perſonæ conditio locum facit beneficio, deficiente perſona deficit beneficium, ergo vbi dotis conditio locum facit beneficio, quo eadem dos tranſit, tranſire debet, & ipſum beneficium. Ad quod etiam plurimum facit, quod dicta priuilegia ab ipſo initio orta fuerunt tempore dotis promiſſæ, & ſic cenſetur facta executio à iure ipſo iure producendo ipſam actionem ex ſtipulatu, & tacitam hypothecam, ergo tranſit dos ipſa cum ſua natura ſibi à principio attributa, adeoque ſicut dos ipſa mortua filia tranſit ad ipſum Patrem tranſit cum illis priuilegijs. Sed contra, negat in primis Odofredus huiuſmodi priuilegia concedi actioni, ſed aſſerit concedi perſonæ mulieris, nam, ſi concederentur actioni, tranſirent ad quamcunque perſonam, ad quam tranſit ipſa actio per textum *in l. in omnibus, & in l. priuilegia ff. de reg. iur.* conſtat autem, quod in hærede mulieris tranſit ipſa actio, & tamen non tranſit priuilegium actionis per textum *in d. l. 1. C. de priuil. dot.* Aliter reſpondet *Dinus in l. 1. ff. ſolut. matrimon.*, quod ſcilicet priuilegia dentur quidem actioni non abſolutè, ſed limitatè ad mulierem, ſeu intuitu perſonæ eiuſdem, quod etiam videtur colligi ex textu *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ex quo deſumunt fundamentum aduerſarij aſſerendi priuilegium tacitæ ſtipulationis conceſſum eſſe doti, & actioni eiuſdem; nam in eodem textu dicitur, *& huiuſmodi actioni damus ex vtroque latere hypothecam*, vbi nota illam particulam, *ex vtroque latere*, hoc eſt tàm ex parte mariti ad dotem promiſſam exigendam, quàm ex parte vxoris ad eandem dotem repetendam, quæ verba ſtant limitatè ad perſonas eorundem coniugum, quod clarè colligitur tàm ex proemialibus eiuſdem legis, quàm ex alijs iuribus concordantibus, & primo *ex d. l. 1. C. de priuil. dotis*, vbi indiſtinctè dicitur, quod dotis priuilegia ad hæredem ipſius mulieris non tranſeant. Secundo *ex l. fin. C. qui pot. in pign. habeantur in §. exceptis*, vbi declaratur eſſe ſpeciale in filijs ipſius mulieris præmortuæ, vt gaudeant prærogatiua dotis circa ius prælationis, & in proemio eiuſdem legis dicitur, *quapropter hypothecam mulieri indulgemus*. Tertio *ex d. §. fuerat Inſtit. de act. in fin.*, vbi expreſsè dicitur *Cuius ſolius ſcilicet mulieris prouidentia hoc induximus*, quod idem repetitur *in l. dabimus ff. de priuil. credit.* Ibi *Dabimus ex his cauſis ipſi mulieri priuilegium*. Quarto *ex auth. vt immobilia ante nuptias §. fin.*, vbi ſic

6 An priuilegia dotis cõcedantur perſonæ, an verò ipſi doti.

7 Sententia aſſerens concedi perſonæ non actioni.

8 Sententia aſſerens concedi actioni limitatè ad mulierem.

Digitized by Google

ſic legitur. *Omnibus priuilegijs doti datis à nobis in ſua firmitate manentibus, quando mulier mouit, alijs enim omnibus præter mulierem huiuſmodi priuilegia, nec ex antiquo dedimus, nec nunc damus.*

Textus ſunt intelligendi de quocunq; priuilegio.

Neque hic audiendi ſunt, qui dicunt allegatos omnes textus, intelligendos non eſſe de priuilegio tacitæ ſtipulationis,& tacitæ hypothecæ, ſed de alio priuilegio, vt videtur innuere *Baldus Nouellus tract. de dote part. 12. num. 2. verſ., & primo quæro*, qui tamen non exprimit quodnam ſit aliud priuilegium, de quo præcitati textus loquuntur. Non, inquam, audiendi ſunt, quandoquidem plerique ex allegatis textibus loquuntur indefinitè de omnibus dotis priuilegijs,qui propterea non debent ad aliqua in particulari reſtringi.

Soluitur obiectum pro contraria parte.

Ad illud,quod ſubditur pro aduerſa parte, quod ſcilicet priuilegium, in quo ſemel à principio facta eſt executio à lege,tranſeat ad quemcunque tranſit ipſa dos,dicendum eſt hoc procedere ad ſummum, quando talis executio facta eſt à lege abſolutè, non autem limitatè ad talem perſonam in particulari, quia tunc deficiente tali perſona non habet locum talis executio; vnde dici poteſt, quod executio facta à iure in principio, vt ſit bonæ fidei, vel ſtricti iuris dependeat à futuro euentu, ſecundum quem cauſa fauoris priuilegij duret in perſona mulieris, vel non duret *arg. l. ſi non ſortem §. ſi decem ff. de condit. indebit., & in l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig.*

Arguitur Baldus Nouellus inconſequentiæ.

Hinc nequeo,quin admirer de incōſequentia *Baldi Nouelli in tract. de dote*, dum *part. 12. n. 1., & ſexto*, aſſerit Patri agenti ad repetitionem dotis actione in ipſum conſolidata per mortem filiæ in matrimonio competere priuilegium tacitę ſtipulationis,& tacitæ hypothecæ, & poſtea *ead. part. 12. num. 12. verſ. ſi autem ageret Pater* expreſsè aſſerit, quod,ſi Pater ageret nomine proprio,& non adiuncta perſona filiæ, nec vt adminiſtratorio nomine non eſſet locus priuilegio in tali hypotheca tacita. Rurſus *part. 4. verſ. tertio proſequēdo circa finem* aſſerit,quod, ſi venerit caſus dotis reſtituendæ ob obitum filiæ prædecedentis in matrimonio, tunc actio competens Patri ſtet in ſua propria natura ſtricti iuris addita ratione, quia tunc nullus fauor dotis verſatur. Sed de hac materia alibi occurret ſermo vberrimus.

PRÆNOTIO IX.

An, & quomodo dos, ſeu cauſa dotis dici poſſit cauſa pia.

SVMMARIVM.

Nonnulla priuilegia cauſæ piæ. 1.
Tribus modis cauſa poteſt dici pia, & quomodo. 2.
Dos conſtituta vxori ſiue pauperi, ſiue diuiti poteſt dici cauſa pia ſecundum ſenſum largiſſimum, ſiue largum. 3.
Cauſa dotis, ſi ſit conſtituta vxori pauperi eſt pia ſtrictè, ſecus, ſi diuiti. 4.
Quando puella non habet tantam dotem, vt congruè poſſit nubere, poſſunt executores cauſarum piarum ipſam ſupplere vſq; ad congruam. 5.
Etiam puellis pauperibus erogare dotem. 6.
Priuilegia conceſſa cauſæ piæ competunt doti factæ puellæ pauperi. 7.
Quando dos eſt facta puellæ pauperi non eſt ab ea detrahenda falcidia. 8.
Nec indiget inſinuatione, ſi ſit excedens. 9.
Et quoad ipſam poteſt procedi diebus feriatis ſummariè, & de plano. 10.
Quando dos eſt legata puellæ pauperi eſt competens Iudex Eccleſiaſticus. 11.

Doti, ſeu cauſæ dotis plurima priuilegia competere liquido conſtabit ex latè dicendis in proceſſu huiuſmodi quæſtionum de dote, quæ ſuis locis reſpectiuè enumerabuntur, ſed longè plura competerent, ſi cauſam dotis inter cauſas pias poſſemus enumerare, cum cauſis pijs penè innumera competant, prout latè proſequuntur *Speculator in tit. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua verſ., & ſi ſcias, Baldus in auth. ſimilitèr C. ad leg. falcid., Petrus de Peruſio in ſuo tract. canonicæ poſt. c. 10., Bartolus in l. 1. C. de Sacroſ. Eccl., Ludouicus Roman. in repet. d. auth. ſimilitèr, Socinus reg. 382., vbi numerat 62., Tiraquel tract. de cauſa pia*, vbi plura recenſet *Tuſcus lit. P. concl. 332., & ſeqq.* Nonnulla refero; reliqua à præcitatis DD. vos ipſi recolite. Primum eſt, 1
quod ex bonis relictis in cauſam piam non detrahatur falcidia per textum *in auth. ſimilitèr C. ad leg. falcidiam*. Secundum, quod donatio facta in cauſam piam, ſi ſit excedens, non indigeat inſinuatione &c. per *l. illud C. de Sacroſ. Eccl.*

Nonnulla priuilegia cauſæ piæ.

Pro ſolutione aduerte, cauſam aliquam triplicitèr poſſe dici piam; primo largiſſimè, quando ſcilicet aliquis fauor intuitu humanitatis adhibetur à iure; hac ratione teſtamenta, & vltimæ voluntates dicuntur quoquo modo pia per textum

textum *in l. ſi pars indicantium ff. de inoffic. teſtam., & c. fin. de re iud.*, cum intuitu humanitatis iura illis faueant *l. in conditionibus ff. de condit., & demonſt.*, hocq; euincitur per textum *in l. contra voluntatem C. de teſtam. man.*, vbi veniens contra voluntatem teſtatoris dicitur iura pietatis violare. Secundo minus latè, quando cauſa illa eſt præcipua, & fauorabilis maximè, ſi quo modo concernat bonum publicum, prout habetur *in l. cum his §. mulier ff. de condit. indeb., Bartolus, & communiter DD. in l. 1. ff. ſolut. matrim., Baldus in l. mandati C. mandati*. Tertiò ſtrictè, quando ſcilicet verſatur fauor animæ *Gloſa in l. ſi quis Titio ff. de legat. 2.*, & tunc eſt, quando quid relinquitur Eccleſiæ vel Hoſpitali, vel eorum fabricæ *auth. de Eccleſ. tit. §. ſi quis autem, & in auth. de Monachis §. illud ergo*, vel ad ſimiles cauſas. His ſuppoſitis ſit.

2 Tribus modis cauſa poteſt dici pia, & quomodo.

3 Dicitur cauſa pia lato modo.

ASSERTIO I. Dos ſiue conſtituta vxori pauperi, ſiue diuiti dici poteſt cauſa pia ſecundum ſenſum largiſſimum, ſiue largum. Conſentit *Baldus Nouellus tract. de dote part. 5. num. 1., & 2.*, & in hoc arbitror neminem diſſentiri.

Ratio primæ partis ex eo deſumitur, quia denegari non poteſt, quin iura intuitu humanitatis eidem doti faueant plura priuilegia concedendo, & ſicuti, quia eadem iura fauent teſtamentis, & vltimis voluntatibus *l. in conditionibus 1. ff. de condit., & demonſt., & in l. fideicommiſſa §. item, ſi quis ff. de legat. 3.* dicuntur huiuſmodi cauſæ quodamodo, & largiſſimè piæ per textum *in l. contra voluntatem C. de teſtam. manu.*, ita cum eadem iura in pleriſque faueant cauſis dotis non eſt, cur largiſſimè hæ non debeant, & non poſſint dici piæ.

Rationes pro prima parte aſſerti.

Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quia denegari non poteſt, quin cauſa dotis ſit præcipua, & fauorabilis per textum *in l. 1. ff. ſolut. matrim., & in l. 2. ff. de iur. dot., & l. hoc legatum ff. de condit., & demonſt. c. fin. de re iud., & l. duo indices ff. de re iud.*, adeoque quin lato modo ſit pia *textus in l. cum is §. mulier ff. de condit. indeb., Bartolus in l. 1. ff. ſolut. matrim., & in l. 2. §. fin. de donat., & in l. ſi ego in princip. ff. de iur. dot., Baldus in l. mandatum C. mandati, & in l. ſicuti C. de act., & oblig., & l. qui aliena §. quemquam ff. de negot. geſt.*

Rationes pro ſecunda parte.

4 Cauſa dotis, ſi ſit conſtituta pauperi eſt pia, ſecus, ſi diuiti.

ASSERTIO II. Cauſa dotis, ſi ſit conſtituta vxori pauperi eſt propriè, & ſtricto modo pia, ſecus, ſi vxori diuiti, ſeu habenti Patrem diuitem. Conſonat *Baldus Nouellus de dote part. 6. per totum, & maximè circa fin., Ludouicus Romanus in auth. ſimiliter C. ad leg. falcid.*

Ratio in vniuerſum ea eſt, quia, quando erogata, vel promiſſa, vel legata eſt puellæ pauperi non habenti, quo poſſit congruè nubere, reſpicit fauorem animę erogantis, promittentis, ſeu legantis, non minus, ac quãdo promitteretur, erogaretur, vel legaretur pro alimentis præſtandis perſonæ pauperi, in quibus fauor dotis æquiparatur *Bartolus in l. cum de in rem verſo ff. de vſu, Cinus in l. non omni C. de admin. tut.*, & cauſa ipſa alimentorum dicitur etiam pia *Gloſa notab. in l. ſi cui annum ff. de ann. legatis*, quod tamen intelligendum eſt, quando pauperi relinqueretur; nec in hoc audiendus eſt Bartolus aſſerens, quod legatum alimentorum relictum pauperi, tunc tantum intelligatur pium ſtricto modo, quando relinquitur pauperibus in communi, non autem, quando certæ perſonæ in particulari; ex quo inferri poſſe videtur, quod, cum legatum dotis regularitèr reſpiciat certam, & determinatam perſonam, regularitèr non poſſit dici ſtricto modo pium, ſi ſeruari debet æqualitas inter legatum alimentorum, & legatum dotis. Non, inquam, audiendus eſt, quia denegari non poteſt, quod datum, ſeu legatum perſonæ pauperi ad ſubueniendum ipſius egeſtatibus concernat directè fauorem animæ ipſius dantis, ſeu legantis, prout expreſsè colligitur *ex l. 1. C. de condit. inter.*, & idem voluerunt ipſe *Bartolus in l. alio ff. de adim. leg. in tertio contrario, & in ſuo tract. de aliment., Baldus in l. cum hi §. hæc oratio ff. de tranſact., & in l. 1. ff. de legat. 3.*

Rationes euincentes aſſertionem.

5 Executores cauſarum piarum poſſunt ſupplere defectum dotis vſq; ad congruam, vt poſſit puella congruè nubere.

Ex dictis inferes primo, quod, ſi puella ad congruas nuptias plenius exigeret dotem, ac ferrent facultates Patris, poſſent executores ad cauſas pias ſupplere defectum vſq; ad congruam dotem, vt poſſet nubere ſecundum ſuam conditionem, quia non dicitur poſſe nubere, quando honeſtè non poteſt nubere ſecundum ſuam conditionem *arg. l. nepos proculo ff. de verb. ſignif.*

6 Etiam puellis pauperibus erogare dotem.

Inferes ſecundo, quod ijdem executores deſtinati in teſtamento ad diſtribuendum res hæreditatis in cauſas pias poſſint conferre congruas dotes pro puellis pauperibus maritandis *Baldus Nouellus de dote part. 5. num. 7.*

7 Priuilegia conceſſa cauſæ piæ cõpetunt doti, quãdo hæc eſt data puellæ pauperi.

ASSERTIO III. Priuilegia conceſſa cauſæ piæ formalitèr, vt tali regularitèr non competunt doti, niſi quatenus vel promiſſa, vel legata eſt puellæ pauperi, quatenus importat cauſam piam ſtricto modo ſumptam *Baldus Nouellus de dote part. 1. ferè per totum.*

Ratio ex eo deducitur, quia priuilegia

gia regularitèr loquendo ſunt ſtricti iuris, nec extendenda vltra caſum formalem, ad quem ſunt conceſſa, ergo, cum cauſa pia formalitèr ſumpta reſtringatur ad cauſam, quæ concernit fauorem animæ reſpectu illius, qui dotali cauſa diſpoſuit, priuilegia circa eandem eſſent intelligenda dumtaxat, prout concernunt fauorem eiuſdem animæ, ſub qua ratione important ſolummodo cauſam piam formalitèr, & ſtricto modo ſumptam.

8 Quando cauſa dotis eſt pia non eſt ab ea detrahenda falcidia.

Ex quibus inferes primo, quod, ſi dos fuerit promiſſa, vel legata pro puella paupere maritanda ex tali promiſso, vel legato non ſit detrahenda falcidia per textum *in auth. ſimiliter C. ad leg. falcid.*, quia hoc modo ſumpta propriè, & in rigore eſt cauſa pia *Baldus Nouellus de dote part. 5. num. 6. Gloſa not. in l. ſi quis Titio ff. de leg. 2.*

9 Nec indiget inſinuatione, ſi ſit excedens.

Secundo, quod, ſi dos fuerit promiſſa, tradita, vel donata puellæ pauperi, & nobili, quæ excederet ſummam, quæ ſecundum ſe ex diſpoſitione iuris egeret inſinuatione, in tali hypotheſi ipſa non indigeret, quandoquidem talis dotatio, ſeu donatio eſſet ad cauſam piam ſtrictè ſumptam, prout habetur *in l. illud C. de Sacroſ. Eccl.*

10 Poteſt in ipſa procedi diebus feriatis, & ſumariè.

Tertio, quod, ſi ſtatuto cautum eſſet, quod in pijs cauſis procedi poſſet diebus feriatis, & Deo dicatis, vel ſummariè de plano, & ſine forma, & ſtrepitu iudicij, vtique hoc poſſet fieri in cauſa dotis legatæ, & relictæ puellæ pauperi, ſecus autem alijs non pauperibus, eo quia in primo caſu verè, & ſtrictè eſſet cauſa pia, non ſic in ſecundo *Baldus Nouellus loc. cit. num. 2.*

11 Quando dos eſt legata puellæ pauperi Iudex Eccleſiaſticus eſt cōpetens.

Quarto, quod, quando dos eſt promiſſa, vel legata puellæ pauperi, competens ſit Iudex Eccleſiaſticus pro executione eiuſdem ob negligentiam hæredum, ſeu executorum teſtamentariorum *arg. textus in c. vos quidem de teſt.*, *& l. nulli C. de Epiſcop.*, *& Cleric.*, cum ſit cauſa pia *arg. l. hæreditas §. 1. de petit. hæredit.*, & ſicuti Iudex Eccleſiaſticus eſt competens etiam inter laicos in cauſis miſerabilium perſonarum per textum *in c. ſignificantibus de officio deleg.*, ita etiam &c.

PRÆNOTIO X.

De diuiſione dotis in genere.

SVMMARIVM.

Dos altera vera, altera putatiua, & quid vtraq; ſit. 1.
Altera expreſſa, altera præſumpta, & quid vtraq; 2.
Altera æſtimata, altera inæſtimata, & vtriuſq; ratio. 3.
Altera data, altera dicta, altera promiſſa. 4.
Altera numerata, altera confeſſata. 5.
Altera modica, altera congrua, altera magna. 6.
Altera naturalis tantum, altera ciuilis tantum, altera naturalis, & ciuilis ſimul. 7.
Altera profectitia, altera aduentitia. 8.

Conſiderata dote quoad quidditatem, ſeu quoad quid ſit iam procedimus ad examinandas ipſius diuiſiones, ſeu quotuplex ſit. Attingemus in præſenti ſolummodo ſingulorum membrorum diuiſi naturam in genere, quæque circa eadem aliquid difficultatis habent, vel circa conditiones, quoad actiones, & quoad emergentia ab ipſis ſingillatim diſcutiemus per ſingula capita in ſubſequentibus prænotionibus.

1 Diuiſio dotis in veram, & putatiuā.

Prima diuiſio eſt in dotem veram, & putatiuam, quæ diuiſio ſumitur penes ordinem ad matrimonium, ſiue verum, ſiue apprehenſum. Vera eſt, quæ promiſſa, vel ſoluta eſt in ordine ad verum, & reale matrimonium, & propriè dos eſt. Putatiua eſt, quæ promittitur, vel ſoluitur intuitu matrimonij bona fide vtriuſque coniugis, vel ſaltem mulieris initi, quod tamen ſecundum ſe inualidum abſolutè eſt. De hac diuiſione meminit *Vueſembeccius in Pandectas digeſtorum 23. tit. 3. de iure dotium num. 2.*

2 Altera expreſſa, altera præſumpta, & quid vtraque.

Secunda eſt in dotem expreſſam, & præſumptam, de qua meminit *Baldus conſ. 456. in princip. lib. 4.*, *Tuſchus tom. 1. lit. D. concl. 717. num. 12.* Expreſſa eſt, quando de ea conſtat vel ex promiſſione, vel ex numeratione. Præſumpta eſt, quando non conſtat de illius promiſſione, vel traditione, ſed præſumitur à iure conſtituta, vel ex coniecturis arguitur taxanda arbitrio prudentis viri.

3 Altera æſtimata, altera inæſtimata.

Tertia eſt in æſtimatam, & non æſtimatā, de qua plura dicta ſunt in præcedentibus, & de qua loquuntur *Ioannes Friburgo in ſumma lib. 4. tract. 25. q. 2.*, *Silueſter verb. dos num. 2.* Prima eſt, quando in traditione rei dotalis conuenitur de pretio eiuſdem, quod pretium ſoluto matrimonio vxori eſt reſtituendum, vel res ipſa iuxta illud pretium conuentum, adeo vt, ſi res ipſa in pretio decreſcat, ſit ſupplendum per pretium decrementum. Secunda eſt, quando res dotalis confertur ſine vlla æſtimatione, & res eadem ſic collata ſoluto matrimonio eſt reſtituenda.

Quarta eſt in datam, dictam, & promiſſam,

Digitized by Google

miſſam, de qua loquitur *Hotomanus in*
4 Altera, data, altera dicta, altera promiſſa. *diſp. de dotibus ex Vulpiano tit. 6.* Data poteſt dupliciter concipi, vel quatenus verè,& realitèr tradita eſt marito,ſiue per vxorem ipſam, ſiue ab alio ab ipſa, quantumuis extraneo pro matrimonio vel præſenti, vel futuro, vel quatenus per iuris fictionem,ſcilicet acceptilatione per textum *in l. promittendo ff. de iure dot.*, ſeu debiti remiſſione per textum *in l. ſponſalibus ff. eod.*, quæ duo æquiualent in iure quoad effectum veræ,& reali traditioni. Dicta, quæ dicitur verbis quibuſdam certis,& ſolemnibus nulla præcedente interrogatione, prout notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. num. 2.* Promiſſa tunc eſt, quando non actu tradita eſt, ſed per promiſſionem obligata, quæ promiſſio, vel poteſt eſse per ſtipulationem, vel per ſimplex pactum, vel per legatum.

Quinta eſt in numeratam, & in confeſsatam, de qua eſt ſermo *tot. tit. C. de*
5 Altera numerata, altera cōfeſſata. *dote cauta non numerata*. Prima eſt, qua dos tradita eſt vel in pecunia numerata, vel in re conſiſtente in numero,pondere, & menſura,vel cum certa æſtimatione. Secunda eſt,quæ non fuit numerata,ſed quam maritus confeſsus eſt recepiſse ſub ſpe futuræ numerationis, vel quia acceptilatione eam habere voluit pro recepta, qua ratione intelligitur ſe velle obligare perindè, ac ſi acceperit titulo quodamodo donationis.

Sexta eſt in modicam, congruam, & magnam,de qua latè *Mantica de tacit.,&*
6 Altera modica, altera cōgrua, altera magna. *ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. num. 19.*, & ſumitur non in ordine præciſè ad res ipſas traditas,ſeu promiſsas ſecundum ſe, ſed in ordine ad perſonas, & qualitates earundem, quæ tradunt, & recipiunt, vnde quæ modica eſt in ordine ad tales, & tales perſonas contrahentes poteſt eſse congrua in ordine ad alias, & quæ congrua eſt reſpectu aliquorum, reſpectu aliorum poteſt eſse magna, & ſuperexcedens. Prima eſt, quæ attenta qualitate perſonarum contrahentium,& conſuetudine locorum, & temporum non adæquat eorum ſtatum, & conditionem. Secunda, quæ deſumitur,vel per ordinem ad legitimam, vel ad ſtatum contrahentium,vel ad locorum conſuetudines, illa eſt, quæ eiſdem attentis congruit talibus contrahentibus. Secunda eſt, quæ attentis omnibus illorum ſtatum, & conditionem videtur quoquo modo excedere.

7 Altera naturalis, altera ciuilis. Septima eſt in naturalem tantum, in ciuilem tantum, & in naturalem, & ciuilem ſimul, de qua meninerunt *Baldus in l. 1. num. 9. ff. ſolut. matrimon.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. num. 5., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 7.*, & *alij*. Naturalis tantum tunc eſt, quando traditio facta eſt ſine ſtipulatione; Ciuilis tantum eſt, quando dos non eſt numerata, nec tradita, & ex lapſu temporis excluditur exceptio de non numerata pecunia, ſeu non tradita dote. Naturalis ſimul,& Ciuilis, quando numeratio ſimul, & ſtipulatio interuenerunt.

Octaua eſt, & principalitèr in profectitiam,& aduentitiam,de qua latè ſcribunt *Corraſius in rub. ff. ſolut. matrim. in* 8 Altera profectitia,altera aduentitia.
ſecunda lect. n. 16. in fin., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. num. 18., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33., & *priuil. 33., Campeggius de dote part. 1. q. 10., Conſtantius Rogerius de dote q. 7. num. 57., Petrus Barboſa in l. 1. part. 7. num. 21., & ſeqq. ff. ſolut. matrimon.* Ex Theologis *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dot. c. 3. à num. 9. ad fin., Rebellius de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 3., Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 433. num. 7., Villalobos in ſumma Theol. mor. tom. 2. tract. 27. difficult. 1. num. 3.* Profectitia eſt illa eſt, quæ à Patre,vel parente proficiſcitur de bonis, vel facto eius, prout colligitur *ex l. profectitia in princip. ff. de iur. dot.* Aduentitia verò, quæ non è bonis Patris, vel facto eius proficiſcitur, à quocunque prouenerit. De hac vtraq; dote, quandonam ſit profectitia, & quando aduentitia in pluribus caſibus infra examinandis ſub ſuo ſpeciali titulo innoteſcet.

PRÆNOTIO XI.

Expediuntur in particulari ea omnia, quæ pertinere poſſunt ad dotem veram, & putatiuam.

SVMMARIVM.

Rationes dubitandi circa titulum. 1.

In quibus conueniant, & diferant dos putatiua, & vera. 2.

Conueniunt in eo, quod vtraq; habet prælationem in actione perſonali. 3.

Hoc priuilegium prælationis in dote putatiua non competit hæredi extraneo. 4.

Nec filio alterius matrimonij. 5.

Probabilius competit filio hæredi eiuſdem matrimonij. 6.

Res empta ex pecunia dotis putatiuæ fit dotalis. 7.

Expenſæ neceſſariæ in dote putatiua ipſam minuunt. 8.

Fundus in dote putatiua eſt inalienabilis. 9.

Titulus dotis eſt habilis ad vſucapionem, etiam in dote putatiua. 10.

Diffe-

Digitized by Google

Differunt in remedio agendi, & quomodo. 11.
Maritus in dote putatiua non habet dilationem annalem ad ipſam reſtituendam. 12.
Maritus in dote putatiua poteſt conueniri vltra quam commodè poteſt. 13.
Maritus non lucratur dotem putatiuam poſt mortem vxoris. 14.
Pro dote putatiua maritus poteſt ipſam retinere pro expenſis vtiliter factis in fundo dotali. 15.
Fructus excedentes onera matrimonij maritus putatiuus non facit ſuos. 16.
Maritus in matrimonio inualido ob conditionem ſeruilem per præſcriptionem non acquirit dotem putatiuam alienam. 17.
Dos putatiua non applicatur marito per adulterium vxoris. 18.
Vxor putatiua diſcedens à marito propria authoritate non amittit dotem. 19.
Si matrimonium fuerit inualidè contractum cum ſcientia vtriuſque vxor diſſoluto matrimonio non repetit dotem. 20.
Quando matrimonium nulliter contractum eſt ex ignorantia vtriuſque, vel ſaltem vxoris dos ab eadem vxore repetitur. 21.
In hac hypotheſi vxor ageret ad repetitionem dotis ſecundum Baldum Nouellum condictione ob cauſam. 22.
Melius tamen dicendum eſt poſſe agere actione ex ſtipulatu. 23.
Si mulier contraxit nulliter cum ignorantia quidem iuris non autem facti probabilius poteſt dotem repetere. 24.
Idem dic, ſi contraxit nulliter cum ſcientia iuris, ſed ignorantia facti. 25.
Limita niſi eſſet ignorantia craſſa. 26.
Quando matrimonium inualidum contractum eſt cum ſcientia vtriuſq; dos deuoluitur ad Fiſcum. 27.
Quando dos tradita eſt intuitu matrimonij inualidi contrahendi, quod contractum non eſt, repetitur. 28.
Quantumuis ſua ſponte vxor non receſſerit à contrahendo adhuc repetit. 29.
Si matrimonium fuerit inualidè contractum non tamen conſummatum etiam ob aliam cauſam adhuc datur locus repetitioni dotis. 30.
Quando matrimonium eſt initum non contra legem obſiſtentem, & prohibentem, ſed cui lex non aſſiſtit vxor per conſummationem eiuſdem non amittit dotem. 31.
Si matrimonium fuerat inualidè contractum ignorante marito, & ſciente vxore dos deuoluitur ad Fiſcum, 32.
Teneretur adhuc reddere Fiſco, quantumuis eſſet pactum, quod maritus in quocunque caſu lucraretur. 33.
Poſſet tamen maritus agere aduerſus vxorem actione de dolo. 34.
Si maritus ignorans nullitatem matrimonij expenſas neceſſarias fecerit in fundo dotali hæ minuunt dotem putatiuam. 35.
Maritus ignorans nullitatem, ſi ex interuallo nouerit illam nullitatem, & fructus perceperit, fructus intermedios inter diem ſcientiæ, & diſſolutionis contractus, tenetur reddere Fiſco. 36.
Perſeuerante errore maritus facit fructus ſuos, quamuis excedentes onera matrimonij. 37.
Dos adhuc debetur Fiſco ignorante marito inualiditatem, quantumuis ex eo matrimonio nati ſint filij. 38.
Maritus, qui bona fide contraxit, ſi perſeuerante errore in oneribus matrimonij plus expendit, quam exegerit ex fructibus dotis non poteſt dotem pro illa exceſſu retinere. 39.
Quænam priuilegia habeat dos putatiua cum ignorantia, vel vtriuſque, vel vxoris remiſſiuè. 40.
Vxor in ordine ad talem dotem repetendam habet tacitam hypothecam. 41.
Et etiam priuilegium prælationis quoad cæteros creditores. 42.
Non competit tamen marito priuilegium, ne conueniatur vltra quam commodè poſſit. 43.

INcipimus iam examinare in particulari ſingula membra recenſitarum diuiſionum; & primo ſe ſe offert vera, & putatiua. De vera vix aliquid hic remanet inſinuandum, cum omnia, quæ ſub his diſceptationibus agitabuntur, ſint eidem applicabilia. De putatiua plenus erit hic ſermo; & primo examinabuntur conuenientiæ, & diſconuenientiæ, quæ verſantur inter vtramque allegatam dotem. Secundo, an, ſi matrimonium inualidum contractum ſit cum ſcientia vtriuſque contrahentis detur locus repetitioni reſpectu dotis traditæ. Tertio, an, ſi mulier, quæ dotem tradidit vel in ſponſalibus in ordine ad matrimonium contrahendum, vel in ipſo contractu matrimonij, ſciuit quidem factum, puta ſe eſſe conſanguineam, ignorauit tamen ius prohibens inter conſanguineos matrimonium poſſit eandem dotem præſtitam repetere. Quarto, an, ſi maritus, qui dotem recepit, ignorauit impedimentum, & bona fide contraxit matrimonium, acquirat eandem dotem, an verò teneatur reddere, & cui, ſi mulier in celebratione contractus matrimonialis erat conſcia impedimenti. Quinto, an, ſi mulier, quæ dotem tradidit, ſciuit quidem ius prohibens matrimonium inter conſanguineos, ignorauit tamen factum, nempe ſe eſſe conſanguineam cognito errore poſſit dotem traditam repetere. Sexto, an fructus per-

1 Rationes dubitādi circa titulum.

Digitized by Google

percepti in matrimonio inualido poſſit repeti, vel non, & quando. Septimo, an maritus putatiuus, quandoque poſſit retinere dotem pro oneribus matrimonij, quæ ſuſtinuit. Octauo, an, & quando priuilegia dotis competant doti putatiuæ, & alia ſimilia.

2 In quibus conueniat, & diſconueniat dos vera, & putatiua.

Assertio I. In dote putatiua, in caſibus, in quibus hæc poteſt repeti, plura dantur, in quibus conuenit cum vera, & plura, in quibus diſconuenit. In hoc conſentit *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. in 2. part. princip.*

Conueniunt primo in eo, quod vtraque habeat prælationem in actione perſonali, adeout, ſicuti olim dos vera, & pro vero matrimonio data, dum ſoluto matrimonio repetebatur, præferebatur

3 Vtraq; habet prælationem in actione perſonali.

cæteris creditoribus non habentibus, niſi perſonalem actionem, licet eſſet poſterior in tempore per textum *in l. dotis C. de iure dot., & in l. aſſiduis in princip. C. qui pot. in pign. habeantur*, ita etiam in caſibus, in quibus circa dotem putatiuam datur ius repetendi, concedatur talis prælatio per textum *in l. 2. §. ſi ſponſa ff. de iur. dot., & in l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſolut. matrim.* Sed, an hoc priuilegium prælationis in actione perſonali competat ſolum ipſi vxori, quando matrimonium diſſoluitur ipſa viuente, an etiam ipſius hæredi, quando matrimonium diſſolutum eſt ex obitu eiuſdem vxoris? diſtinguendum videtur, quia vel hæres

4 Hoc priuilegium prælationis in dote putatiua non competit hæredi extraneo.

illius vxoris putatiuæ prædefunctæ erat filius vel ex eodem, vel ex alio matrimonio, vel alius extraneus; ſi extraneus non eſt ambigendum, quod eidem non competat tale priuilegium prælationis, quandoquidem, nec competit in dote vera, prout in ſimilibus docent *Gloſa in l. ſi cum procurator ff. de re iud., Angelus in l. etiam ff. ſolut. matrim., Iacobus de Beluis in ſua diſput. quam poſuit in l. vnica C. de rei vxor. act., Bartolus in l. 1. C. de priuil. credit., Baldus in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habet, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 18. num. 94.*, & nos etiam docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Prænot. V. Sect. IV. num. 31.*, vbi hoc ius prælationis etiam, quando adeſt tacita hypotheca in dote in ordine ad creditores hypothecarios, non extendimus vltra filios eiuſdem matrimonij; ſi filius ex

5 Nec filio alterius matrimonij.

alio matrimonio; etiam aſſerendum eſt hoc ius prælationis eidem non competere, prout etiam in ſimilibus docuimus loc. cit., & docent *Neguſantius de pign. memb. 4. partis ſecundæ nu. 95., Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 26., & part. 11. in 2. parte num. 4., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 18. num. 94.*; ſi verò filius eiuſdem matrimonij; tunc arbitratur *Baldus Nouellus de dote in part. 11. part. ſecundæ num. 4.*, etiam hoc priuilegium eidem non competere propter eam rationem, quia tunc ceſſat ratio renubendi. Sed contrarium probabilius exiſtimo propter rationem in principio adductam, quia ſcilicet tale priuilegium eſt commune tàm doti veræ, quàm putatiuæ, quando hæc poteſt repeti; in dote autem vera tranſit in filium eiuſdem matrimonij per textum *in l. 1. C. de priuil. dot., & in l. dabimus §. 1. de priuil. credit.*, ergo non eſt, cur non tranſeat quoad dotem putatiuam; nec releuat ratio ab eodem Baldo Nouello adducta, quia ſcilicet tunc ceſſat ratio renubendi; non releuat, inquam, quia etiam hæc ratio ceſſat quoad dotem veram, quandoquidem cum ſupponatur matrimonium diſſolutum ex morte vxoris, hæc vtique non poteſt renubere, & tamen tale priuilegium filijs eiuſdem matrimonij per allegata iura conceditur.

6 Probabilius competit filio hæredi eiuſdem matrimonij.

Conueniunt ſecundo in eo, quod ſicuti interuenientibus debitis conditionibus res empta ex pecunia dotali fit dotalis per textum *in l. ſi ex pecunia C. de iure dot.*, ita etiam res empta ex pecunia data pro dote putatiua efficiatur quaſi dotalis *arg. textus in l. ſi cum dotem §. fin.*

7 Res empta ex pecunia dotis putatiuæ fit dotalis.

Conueniunt tertio, quod ſicuti propter expenſas neceſſarias factas in re dotali ipſo iure minuitur vera dos per textum *in l. quod dicitur ff. de impenſ., & in l. 1. §. ſed quod dicimus ff. de dote prælleg.*, ita etiam ipſo iure minuatur dos putatiua per textum *in dote per illicitum ff. de ritu nupt.*

8 Expenſæ neceſſariæ etiam in dote putatiua ipſã minuunt.

Conueniunt quarto in eo, quod fundus dotalis datus in dote putatiua conſtante eodem matrimonio ſit inalienabilis, & ſi alienetur ipſo iure ſit inualida alienatio, ſicuti eſt inualida alienatio fundi dotalis veri ex vi *l. Iuliæ ff. de fundo dotali Gloſa ſingul. in l. dotale §. dotali ff. de fund. dot.*

9 Fundus dotis putatiuæ eſt inalienabilis.

Conueniunt quinto, quod ſicuti titulus dotis eſt habilis ad cauſandam vſucapionem, ſi res data in dotem eſſet aliena, vt *l. Pomponius §. in dote ff. de acq. poſ., & in l. 1. ff. de vſucap. pro dote*, ita etiam titulus dotis putatiuæ *l. Proculus ff. de iur. dot.*

10 Titulus dotis eſt habilis ad vſucapionem etiam in dote putatiua.

Alias plures conuenientias latè refert *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. partis ſecundæ à num. 1. vſque ad 15.*, quem tu conſule; non enim vacat in his immorari.

Diſcrepant primo in remedio agendi, quia antiquitus pro dote vera dabatur actio rei vxoriæ, in cuius locum modo

Digitized by Google

ſucceſſit actio ex ſtipulatu per textum *in l.1. in princip. C. de rei vxor. act.*, pro dote vero merè putatiua conceditur ſolum condictio ſine cauſa per textum *in l. ff. de condict. ob cauſam*, ſed hoc non abſolutè verum, vt infra.

11 Differunt in remedio agēdi, & quo modo.

Secundo, quod in dote putatiua maritus non habet dilationem annalem pro ipſa reſtituenda, ſicuti habet in dote vera, prout colligitur ex textu *in l.1. C. de condict. ob cauſ.*, & docet *Gloſ. in l.1. §. exactio C. de rei vxor. act.*

12 Maritus in dote putatiua nō habet dilationē annalē.

Tertio, quod maritus putatiuus, ſeu quoad dotem putatiuam non gaudeat beneficio, ne conueniri poſſit vltra quam commodè facere poteſt, quo gaudet quoad dotem veram per textum *in l. maritum ff. ſolut. matrimon., & l. patronus, & l. non tantum ff. de re iud. l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act., & ex §. fuerat, & §. item, ſi de dote Inſtit. de act.* Ratio ex eo deducitur, quià tale priuilegium fuit indultum marito ob reuerentiam maritalem, quam eidem debet vxor per textum *in l. alia §. elegantèr ff. ſolut. matrim., & l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.*, quæ ratio ceſſat, quando non fuit inter eos verum, & legitimum matrimonium.

13 Poteſt cōueniri vltra quā commodè poteſt.

Quarto in eo, quod, ſi facta fuerit conuentio, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur vel totam, vel dimidium dotis, hoc non habeat locum in dote putatiua, ſicuti habet in dote vera per textum *in l.1. C. de condit. ob cauſam*. Sed, an habeat locum in dote putatiua, quando non per pactum conuentum eſt, ſed per ſtatutum inductum, vt præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, dico, quod nec tunc maritus illam lucretur, quia à pari procedunt pactum, & ſtatutum per textum *in c. fin. ad finem de donat. inter vir., & vxor., Bartolus in l. ſi ab hoſtibus §. ſi vir ff. ſolut. matrim.*, quod etiam intellige, quantumuis vir eſſet ignorans talis inualiditatis matrimonij *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. ſecundæ partis n. 19. verſ. ex quo infert*, quia textus *in d. l.1. C. de condit. ob cauſ.* indiſtinctè loquitur. Quod, ſi ſupponas, quod tàm maritus, quam vxor putatiua fuerint cōſcij nullitatis matrimonij, tunc dicendum eſt, prout infra dicetur, quod ſcilicet nec maritus illam lucretur, nec vxor poſſit illam repetere, ſed tunc deuoluatur ad fiſcum, per textum *in l. qui contra, & auth. ibi poſita C. de inceſt. nupt.*

14 Lucrum dotis putatiuæ nō competit marito poſt mortem vxoris.

15 Poteſt dotem putatiuam retinere pro expēſis vtiliter factis in fundo dotali.

Quinto, quod licet in dote vera prohibeatur retentio propter expenſas vtiles in fundo dotali factas, ſed per virum tunc agatur actione negotiorum geſtorum in ordine ad eas repetendas per textum *in l.1. §. ſed, nec ob impenſas C. de rei vxor. act.*, in dote tamen putatiua pro eiſdem expenſis vtiliter factis non prohibeatur talis detentio per textum *in l. ſi cum dotem §. fin. ff ſolut. matrim.*

Sexto, quod in dote vera maritus perſeuerante matrimonio faciat fructus ſuos, quantumuis ſuperexcedant onera matrimonij; non ſic in dote putatiua faciat ſuos, quatenus ſuperexcedunt onera quaſi matrimonij *Bartolus in l. inſulam §. fructus ff. ſolut. matrimonio*, quod videtur deduci à contrario ſenſu *in d. l. inſula*.

16 Maritus in dote putatiua non facit fructus ſuos quo ad exceſſū ſuper onera matrimonij.

Septimo, quod in dote data in matrimonio inualido ob ſeruilem conditionem, ſi fuerit aliena, in fauorem vxoris legitima præſcriptione illam non acquirat maritus, ſicuti acquireret, ſi data eſſet in matrimonio vero, & valido per textum *in l. Proculus ff. de iur. dot.*, quod idem quoad acquiſitionem in fauorem mulieris extendit *Baldus Nouellus d. part. 11. part. ſecundæ num. 31.*, quando matrimonium eſſet nullum ex alio capite, quam ex ſeruili conditione.

17 Res aliena data in dotem in matrimonio inualido ob conditionem ſeruilem non præſcribitur.

Octauo, quod in dote vera mulier amittit dotem propter adulterium, quæ applicatur viro per textum *in l. conſenſu C. de repud.*, non ſic in dote putatiua, vt tenent communitèr DD., quia cum ibi matrimonium verum non ſit, non poteſt eſſe adulterium, & pænæ ſunt intelligendæ de delicto proprio, & vero per textum *in l. ſerui C. de adulterijs.* Sed quid dicendum ſit in hac hypotheſi, quando non adhuc conſtante de inualiditate matrimonij lata eſt ſententia de amiſſione dotis ob adulterium in eo commiſſum, an tunc ſcilicet cognita poſtea inualiditate eiuſdem matrimonij recuperare poſſit mulier adultera dotem, qua priuata fuit per ſententiam; negat *Gloſa in c. plerumque de donat. inter vir, & vxor*, propter ius collatum per ſententiam, quæ facit ius irretractabile, ſi non fuerit intra tempus appellatum, cum illà tranſierit in rem iudicatam. Sed non libenter acquieſcerem, quia, ex quo talis ſententia lata eſt ex errore, ſeu ex erronea ſuppoſitione validitatis eiuſdem matrimonij non videtur ius irretractabile conſtituere cognito tali errore, & ſicuti illa ſententia nón conſtituit illud matrimonium validum, in quo ſolummodo fundatur ius illud acquiſitionis dotis propter adulterium, ita nec conſtituit validum ius collatum vigore eiuſdem in fauorem mariti ad acquirendam irreuocabilitèr illam dotem.

18 Dos putatiua per adulterium vxoris nō applicatur viro.

Nono, quod vxor vera diſcedens propria auctoritate à marito, & ſine iudicio Eccleſiæ perdit dotem per textum *in l.*

fin.

Digitized by Google

fin. C. de repud. non ſic autem vxor putatiua, maximè, ſi recedat ex cauſa matrimonij inualidi *Gloſa in c. plerumque de donat. inter vir, & vxor*.

19 Vxor putatiua diſcedens propria auctoritate à marito non amittit dotem.

Alias plures differentias inter huiuſmodi dotes enumerat *Baldus Nouellus d. tract. de dote d. part.* 11. *partis ſecundæ à num.* 25. *ad finem*, ad quem vos remitto, & ad infra dicenda.

20 Vxor cõtrahens ſcienter matrimonium inualidũ non repetit dotem.

Assertio II. Si matrimonium ſcientèr ab vtroque coniuge de impedimento dirimente fuerit contractum, dos per vxorem tradita non poteſt ab eadem ſoluto matrimonio repeti. Ita expreſsè *Baldus Nouellus tractat. de dote part.* 11. *in princip.*

Colligitur ex textu *in l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, vbi dicitur, quod ex datis ſiue in matrimonio, ſiue ante nuptias nil conſequi poſſit excepto tàm reſpectu viri, quam reſpectu fæminæ, quando matrimonium fuit initum cum errore, ergo è contrario ſenſu, quando initum eſt cum certa ſcientia ex parte vtriuſq; nil omnino poterit conſequi. Secundo ex textu *in auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.*, vbi dicitur, quod etiam fæmina eadem pæna afficiatur, ac maritus; maritus autem putatiuus ſcientèr inualidè contrahens, quocunq; iure priuatur ad quodcunque datum pro nuptijs, quod idem videtur colligi ex textu *in §. ſi aduerſus Inſtit. de nupt.* Sed cui tunc conferenda ſit dos, ſi ab vxore non poſſit repeti? Certum eſt maritum putatiuum, qui ſcientèr nulliter contraxit non poſſe eandem retinere, cum ſit in eodem delicto cum vxore, & ex eodem nequit commodum reportare. Deinde quando etiam ignorantèr contraxiſſet non acquireret priuilegium retentionis dotis, vt infra. Quamobrem iuxta infra dicenda in ea hypotheſi deuolui deberet ad Fiſcum.

Dos tunc deberet deuolui ad Fiſcũ.

Neque hic audiendi ſunt, qui ſentiunt, vxorem adhuc poſſe dotem repetere, ſiue vterque fuerit ignorans nullitatis, ſiue vterque ſciens, quod deducunt tum *ex l. 1. C. de condit. ob cauſam*, tum ex *l. fin. ff. de condict. ſine cauſa*, tum ex *l. à D. Pio ff. de ritu nupt., & ex l. ſi tutor C. de interd. matrim.*, in quibus textibus indefinitè, & indiſtinctè dicitur, quod dos putatiua repetatur ab vxore, quæ inualidè contraxit. Non, inquam audiendi ſunt, quia textus *in d. l. 1. C. de condit. ob cauſ.* debet intelligi in caſibus, in quibus dos ipſa poteſt repeti, quando ſcilicet matrimonium inter ignorantes nulliter fuit contractum. Idem ferè reſpondeas ad textum *in l. fin. ff. de condit. ob cauſ.*, prout reſpondet *Gloſa ibid.* Ad textum *in l. à D. Pio ff. de ritu nupt.* dicendum eſt, per illum non concludi, quod poſſit repeti dos per illam mulierem, ſed tantum ibi dicitur, quod vir ille nihil de illa dote lucretur. Sermo ibi erat de quadam puella, quæ optimè nouerat ſe eſſe libertam, & deceperat Senatorem, cum quo contraxerat adiecto pacto in fauorem eiuſdem Senatoris, vt ſoluto matrimonio ipſe dotem lucraretur, & in eodem textu dicitur, quod ille Senator nihil lucretur de tali dote. Verum eſt, vt notat *Baldus Nouellus tract. de dote part.* 11. *in princip. verſ. nec etiam obſtat*, quod poſſet agere de dolo ratione lucri ceſſantis. Ad illud tandem, quod ſubditur *ex l. ſi tutor C. de interd. matrim.* dicendum eſt, quod ibi mulieri conceditur dotis repetitio, quia ipſa errauit in iure, & ratione ætatis, & ſexus facta fuit illi indulgentia.

Soluuntur rationes oppoſitæ ſẽtentiæ.

Assertio III. Quando nullitèr matrimonium contractum fuit vel ex ignorantia vtriuſque, vel ſaltem vxoris, cuius nomine marito putatiuo tradita fuit dos, eidem vxori conceditur eiuſdem dotis repetitio *Ioannes Boſcheius de legitimis nupt. lib. 3. num. 14., & ſeqq., Vueſembeccius in Pandectas digeſt. lib. 23. tit. 3. de iure dot. num. 2., Baldus Nouellus de dote part. 11., Campeggius de dote part. 1. q. 97., Thanutius de lucro dotis gloſ. 3. num. 19., Neguſantius de pignor. part. 2. memb. 4. nu. 104., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 124.* 21

21 Quando nulliter matrimonium cõtractum eſt cum ignorantia vtriuſque, vel ſaltem vxoris dos repetatur ab eadem vxore.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. ſi ſponſa ff. de iure dot.*, in quo conceditur mulieri bona fide contrahenti in ordine ad repetitionem dotis priuilegium prælationis in actionibus perſonalibus in ordine ad alios creditores, & *in l. ſi cum dotem §. vlt. ff. ſolut. matrim., & in l. 3. C. eod.*, vbi in fauorem eiuſdem mulieris bona fide contrahentis ſimile priuilegium conceditur. Ratio autem talis conceſſionis conſideratur *in l. 1. ff. de priuil. credit.*, nempe commune bonum; maximè etenim ad Rempublicam ſpectat curare, ne mulieris indotatæ remaneant.

Circa hanc aſſertionem remanet in præſenti diſputandum, an quando ex allegato caſu ignorantiæ vtriuſque, vel ſaltem eiuſdem vxoris, quæ dotem contulit, datur reſpectu eiuſdem vxoris repetitio dotis præſtitæ, hæc agere poſſit ad eandem, vel actione de dote, vt antiquitus fiebat in repetitione veræ dotis, an actione ex ſtipulatu, in quam modo transfuſa eſt illa actio, an verò condictione ob cauſam? *Baldus Nouellus d. tract. de dote part.* 11. *in princip. verſ. nec obſtat textus in d. l.* 1. arbitratur, nec poſſe age-

Digitized by Google

re actione de dote, nec actione ex ſtipulatu, cum illa non ſit propriè dos, cum non ſit propriè matrimonium per textum *in l.2. C.de iure dot., & l. fin. C.de donat. ante nupt.*, actiones autem de dote, vel ex ſtipulatu dantur tantum doti propriæ, & verę, non autem impropriæ, & putatiuæ, ſed tantum condictione ob cauſam per textum *in l.1. C.de condict. ob cauſam, & l.fin.ff. de condict. ſine cauſa.* Ioannes Angelus Boſſius *tract.de dote c.2. num.124.*, quamuis nihil expreſsè dicat circa actionem, qua vxor poteſt repetere dotem putatiuam, ex quo tamen expreſsè aſſerit, æquè eidem doti putatiuæ, ſeu pro eadem dote putatiua concedi tacitam hypothecam, ac concedatur pro dote vera, videtur implicitè, & concludentèr ſentire pro eadem repetenda dari actionem ex ſtipulatu, cum pari paſſu currant quoad dotem tacita ſtipulatio, & tacita hypotheca, quinimmo ipſa tacita ſtipulatio eſt fundamentum tacitæ hypothecæ, cum *in l.vnica §.ſed vt plenius C.de rei vxor act.* dicatur *huiuſmodi actioni ex ſtipulatu damus ex vtroque latere hypothecam.* Quod igitur in hac materia concludendum? Arbitror, probabilius eſſe, poſſe agere ad talem repetitionem actione ex ſtipulatu, quidquid in contrarium dixerit *Baldus Nouellus loc. cit.* In hanc noſtram reſolutionem præter *Ioannem Angelum Boſſium ſupra allegatum* conſentiunt *Ioannes Campeggius tract.de dote part. 1.q.97. in principio*, vbi citat *Bartolum in l. ſi cum dotem §.ſi mulier ff. ſolut. matrim. Speculatorem in tit.de donat. inter vir, & vxor. §. formatis verſ. ſed ſi matrimonium Gloſa in l.2. §.fin. ff. de priuileg. credit., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib.3. num. 14., & ſeqq.*, qui, quamuis loquantur dumtaxat de tacita hypotheca doti putatiuæ competenti, videntur ex directo ſentire etiam de tacita ſtipulatione, cum hæc ſit fundamentum illius. Rationem ex eo deduco, quia ratio formalis, & finalis, ob quam iura *in d. l.vnica C.de rei vxor. act.* concedunt actionem ex ſtipulatu, & tali actioni tacitam hypothecam æquè militat pro dote putatiua; ea etenim fuit, vt mulier facilius nubere poſſet in futurum, & ne indotata maneret, quæ certè ratio æquè militat quoad dotem putatiuam, ergo non eſt, cur non debeat eſſe eadem diſpoſitio; nec arbitrandum eſt, quod, cum ille textus *in d. l.vnica C. de rei vxor. actione* diſcordet à iure antiquo communi, debeat ſtrictiſſimè interpretari, adeoque, cum loquatur de dote, intelligi debeat de propria, & rigoroſa, non autem de impropria, & ſimilitudinaria; non, inquam arbitrandum eſt, quia, cum verſemur in materia fauorabili, ex identitate rationis poteſt fieri extenſio, & licet quoad alia priuilegia doti veræ conceſſa ſaltem in omnibus non fiat extenſio per ſuperius notata; quoad priuilegium tamen in exactione dotis, & quoad ea, quæ ad ipſam pertinent congruè debet fieri talis extenſio, cum ad hanc iura ſpecialitèr reſpexerint, ne mulieres indotatæ remanerent, prout ſpecialitèr adnotauit *Ioannes Campeggius de dote part.1. d. q.97. nu. 4. verſ. adde etiam*, quod probat per textum in *d. l. ſi cum dotem §. ſi mulier ff. ſolut. matrim.* Ad hoc etiam confirmandum plurimum facit id, quod habetur *in l.1. §.1. C.de rei vxor. act.*, & quod habet *Gloſ.not. in d. l. ſi cum dotem §. fin., & in l.2. cum ſeqq. C. de priuil. credit.*, vbi dicit ita communitèr teneri; neque obſtant iura ex aduerſo allegata à Baldo Nouello *in l.1. C.de condict. ob cauſ., & l. fin. C.de donat. ante nupt.*; Non obſtant, inquam; tum quia illa ſtant cumulatiuè, non reſtrictiuè; tum quia illa procedunt inſpectis antiquis iuribus.

22 Quinam dicant tunc vxorem agere condictione ob cauſam.

23 Melius eſt dicendum agere actione ex ſtipulatu.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Assertio IV. Quando mulier nullitèr contraxit ex ignorantia quidem iuris, non autem facti, quatenùs ſcilicet non ignorabat ſe eſſe conſanguineam cum illo, cum quo contraxit, ignorabat tamen ius prohibere matrimonium in illo gradu conſanguinitatis, probabilius eſt, quod poſſit dotem repetere *Antonius de Butrio, & Abbas in c.3. de donat. inter virum, & vxor., Bartolus in l. fin. de condict. ſine cauſa, Baldus Nouellus tract.11. de dote num.9.* vbi aſſerit ità communitèr tenere canoniſtas, hocque intelligendum eſt etiam, ſi nuptiæ illæ cum illo errore iuris fuerint ſecutæ.

24 Si mulier nulliter contraxit ex ignorantia iuris non autem facti poteſt dotē repetere.

Expreſsè deducitur *ex cap.3. de donat. inter vir., & vxorem*, vbi Pontifex propter ignorantiam iuris, quæ præſumebatur in illis coniugibus, cum tamen factum non ignorarent, ſtatuit, vt per ſententiã ſepararentur, dos tamen mulieri reſtitueretur. Secundò deduci poteſt ex textu *in l. præfectus ad fin. ff. de ritu nupt.* vbi certè mulier non ignorabat factum, cum publicè maritus, quem duxerat, fungeretur munere præfecturæ illius prouinciæ, & tamen ibi dictũ fuit, quod dos eſſet illi reſtituenda, ſeù eius hæredibus, quod non alia ratione contigiſſe arbitror, niſi quia fæmina illa ignorabat ius prohibens.

Iura accomoda aſſertioni.

Ratio fundamentalis horum omniũ, quæ hic dicuntur, ex eo deſumitur, quia, cũ hic verſemur in pęnalibus, ſtrictiſſimè debemus procedere, nec pænas extendere, niſi ad delictum cum plena co-

by Google

cognitione patratum, in fœminis autem potiſſimum ignorantia iuris præſumitur per textum *in l. cum indebito ff. de probat.* Neque hic audiendus eſt *Ioann. Andreas in c. ſi neceſſe de donat. inter vir., & vxor.*, dum aſſerit, quod fœminæ non excuſentur ob ignorantiam iuris, niſi in caſibus in iure expreſſis per textum *in l. fin. C. de iur., & fact. ignor.*, Non, inquam, audiendus eſt, quia hic caſus habetur in iure expreſſus, tum *in d. c. 3. de donat. inter vir. & vxor.*, tum *in d. l. Præfectus ad fin. ff. de ritu nupt.* Minus audiendus eſt Iſnerius Gloſator iuris canonici, qui per textum *in l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, in quo dicitur, quod perdat dotem, niſi errore iuſtiſſimo contraxerit, aſſerit, quod in hac hypotheſi perdat, cum non interueniat error iuſtiſſimus. Minus, inquam, audiendus, quia, vt benè ibi notat *Baldus Nouellus de dote part. 11. verſ. item in alio reprobat*, ibi ad ſummum eſt ſermo de perditione lucri, donationis ſcilicet propter nuptias: non autem de perditione proprij, cum magis ſubueniant iura erranti ad obuianda damna propria, quam ad lucra aliena aquirenda per textum *ſin l. error ff. de iur. & fact. ignor.*

Rationes pro eadem aſſertione.

25 Idem dic, ſi cótraxit cũ ſcientia iuris, ſed ignorantia facti.

Assertio V. Si mulier nulliter contraxerit cum ſcientia quidem iuris, ſed cum ignorantia facti non perdit dotem, ſed eam à marito putatiuo cognito errore poteſt repetere *Gloſa in l. fin. ff. de condict. ſine cauſa, & in rubr. ff. ſolut. matrimon., & in l. 1. C. de condict. ob cauſam Baldus Nouellus de dote part. 11. n. 8.*

Facilè ex eo deducitur, quia ignorantia facti faciliùs præſumitur per id, quod habetur *in l. conſenſu §. fin. ff. de re iudic.*, & illa eſt excuſabilis per textum *in l. fin. ff. pro ſocio, & l. verius ff. de probat.* vnde non eſt, cur ex illa mulier perdat ius ad ſuam dotem repetendam *argumento l. qui contra. & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* à contrario ſenſu deducto, & quidem congrua ratione hoc decernitur, quandoquidem per inde eſt, ac ſi ignorantèr omninò contraxerit.

26 Limita niſi eſſet ignorantia craſſa.

Verumtamen eſt, quod, ſi eſſet ignorantia craſſa, & inexcuſabilis talis facti, vt ſi diceret ſe ignoraſſe eſſe conſanguineum, & in primo gradu, non præſumeretur in ea ignorantia, & per conſequens non abſolueretur à tali pæna *argument. l. optaui ff. vnde cog., & l. de tutela C. de reſtitut. in integrum.*

27 Quando nulliter contractum eſt cum ſciétia vtriuſque dos deuoluitur ad Fiſcum.

Assertio VI. Si matrimonium nulliter contractum fuit cum ſcientia tàm iuris, quàm facti reſpectu vtriuſque contrahentis, & pro eodem, ſeu intuitu eiuſdem per vxorem fuerit dos collata, nec ab vxore repeti, nec à marito retineri poteſt, ſed deuoluitur ad fiſcum *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. ferè per totum ſparſim.*

Expreſsè colligitur *ex d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.*, & quidem, quod non poſſit in ea hypotheſi repeti ab vxore, clarè liquet ex dictis in præcedentibus in ſecunda aſſertione per textum *in §. ſi aduerſus Inſtit. de nupt.*, quod verò nequeat per maritum retineri ex eo liquet, quod ipſe in tali ſuppoſitione eſt in pari delicto, & proindè non poteſt gaudere beneficio *arg. textus in d. l. qui contra;* Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, quando turpitudo eſt ex parte vtriuſque, melior ſit conditio poſſeſſoris *l. penult. ad fin., & l. 3. ff. de condit. ob turp. cauſ.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia iura expreſsè derogant in hac hypotheſi vtrique, dum dotem transferunt in Fiſcum.

Rationes pro aſſerto.

Assertio VII. Si dos fuerit data intuitu matrimonij futuri, quod vterque coniux, vel ſaltem vxor futura nouerat ex aliquo impedimento non poſſe ſubſiſtere, & matrimonium illud poſtea non fuerit ſecutum ex eo, quod ipſa vxor ſua ſpontè receſſerit, probabilius eſt, quod vxor poſſit dotem traditam repetere. *Bartolus in l. fin. ff. de condict. ſine cauſa, Baldus Nouellus de dote part. 11. n. 2. verſ. primus caſus, Placentia in d. l. fin. ff. de condict. ſine cauſa.*

28 Quando dos data eſt pro matrimonio contrahendo inualido, quod cótractum non eſt, dos repetitur.

Expreſsè videtur colligi *ex d. l. fin. ff. de condict. ſine cauſa*, vbi præſumitur, quod illa mulier non nupſerit, & ratio poteſt ex eo deduci, quia, quando à iure imponitur aliqua pæna contra aliquod delictum, vel factum, tunc requirit ſemper ipſum factum conſummatum & non ſufficit incohatum per textum *in l. 3. §. hac verba ff. quod quiſque iuris, Bartolus in rubr. ff. ſolut. matrim.*, hic autem delictum, ſeu matrimonium contra ius prohibens conſummatum non eſt, ſed potius ex parte eiuſdem mulieris diſſolutum, quæ propterea non debet illi pœnæ ſubiacere.

Circa hanc aſſertionem modo inſurgunt plura dubia currenti calamo hic diſcutienda, & primò, an ſi illud matrimonium non fuerit ſecutum ex cauſa non eiuſdem mulieris, quæ ſpontè receſſerit ob illud impedimentum cognitum, ſed ex alia cauſa puta ob ſententiam Iudicis prohibentis, vel ob mortem alterius coniugis adhuc reſpectu eiuſdẽ fœminæ detur locus repetitioni dotis præſtitæ? Secundò, an, ſi matrimonium illud cum ſcientia vtriuſque coniugis, vel ſaltem vxoris de impedimento dirimente

Nonnulla dubia circa aſſertioné excitata.

Digitized by Google

mente fuerit per verba de præſenti initum, non tamen conſummatum, adhuc vxor poſſit dotem repetere, & hoc ſiue conſummatio non fuerit ſecuta ex parte eiuſdem mulieris, ſiue ex alia cauſa puta, vel ob ſententiam, vel ob obitum alterius. Tertiò, an, quando illud matrimonium fuit quidem initum, non tamen contra legem reſiſtentem, vel prohibentem, ſed cui matrimonio lex ipſa non aſſiſtit, puta quando contrahitur inter liberam, & ſeruum, vel è contra, ſi illud fuerit conſummatum, amittat vxòr ius repetitionis, an verò adhuc poſſit repetere? & alia huiuſmodi.

In ordine ad primum *Bartolus in d. l. fin. ff. de cond. ſine cauſa*, videtur aſſerere in ea hypotheſi, qua vxor ſua ſponte non receſſit, dotem amittere. Sed contrarium

29 Repetit, quantumuis ſua ſponte nõ receſſerit à cõtrahẽdo.

ſentiendum eſt cum *Bald. Nouello d. tract. de dote part.* 11. *nu.* 2. *verſ. primus caſus eſt*, & in hoc arbitror omnes conſentire, hocque deducitur *ex d. l. fin. ff. de cond. ſine cauſ.* nec poteſt in hac hypotheſi dici, quod delictum fuerit conſummatum, quantumuis hoc, quod non fuerit conſummatum, non prouenit ex cauſa eiuſdem mulieris; nec obſtant iura *in l. qui cum maior* §. *accuſaſſe*, *& l. in ſeruitute* §. *periiſſe ff. de oper. lib.* vbi videtur inſinuari, dotem ipſam in eo caſu non poſſe repeti, cum receſſus non fuerit ex voluntate eiuſdem mulieris, ſed quodamodo ex neceſſitate iuris, quando fit per ſententiam, vel facti, quando alter prædeceſſit; Non, inquam, obſtant, quia in primis ad ſummum hæc iura poſſunt intelligi, quando matrimonium illud contractum iam eſt per verba de præſenti, & non conſummatum ex talibus cauſis non ſe tenentibus ex parte mulieris, quod non euenit in præſenti hypotheſi. Deinde, vt infrà, videbimus in ſolutione ſequentis dubij, nec locum habent etiam contracto matrimonio per verba de præſenti eodem non conſummato etiam ex alia cauſa.

30 Repetit, ſi matrimoniũ, non fuerit cõſumatum etiam ex alia cauſa.

In ordine ad ſecundum etiam ſentiendum eſt, quantumuis non fuerit conſummatum ex alia cauſa, adhuc dari locum repetitioni eiuſdem dotis *Baldus in l. auunculo*, *Baldus Nouellus tract. de dote part.* 11. *nu.* 2. Ratio ex eo deducitur, primò, quia pæna impoſita contra factũ non intelligitur niſi de eodem facto conſummato per allegatum textum *in l.* 3. §. *hæc verba ff. quod quiſque iuris*. Secundò, quia in textu *in d. l. auunculo*, vt ibi notat *Baldus*, magis ponderatur ſtuprum, quam ipſum matrimonium, ergò niſi ſtuprum, ſeu conſummatio interuenerit, locum non habebit pæna amiſſionis eiuſdem dotis. Tertiò poteſt deduci ex textu *in c. & ſi neceſſe de donat. inter vir., vxor.*, vbi, cum Rex Logonenſis titulo donationis propter nuptias aſſignaſſet quædam caſtra filiæ Regis Caſtiliæ ſibi ſanguine coniunctæ, quam in vxorem ſine diſpenſatione ſuper conſanguinitate duxerat, ea adiecta conditione, vt ſi ipſam ex aliqua cauſa relinqueret, dicta caſtra remanerent ad lucrum dictæ filię, cumque poſtea per ſententiam fuerint ſeparati ob illud impedimentum conſanguinitatis, dictum fuit dicta caſtra eidem Regi Logonenſi eſſe reſtituenda; quæ certè ſententia reſtitutionis eidem Regi facienda in alio non videtur poſſe fundari, niſi & in eo, quod illud matrimonium non fuerit conſummatum, vt benè ponderat *Baldus Nouellus d. tract. de dote part.* 11. *num.* 7. *verſ. item quia ibi textus præſuponit in fine*.

Rationes pro hac reſolutione.

Neque arbitrandum eſt cum *Gloſa in d. c. & ſi neceſſe de don. inter vir. & vxor.* in eo textu dici eſſe reſtituenda illa caſtra Regi Logonenſi, eo quia cũ nec ipſe Rex Logonenſis, nec filia Regis Caſtiliæ habeant ſupra ſe fiſcum, nec videntur potuiſſe aduerſus ſe ipſos fiſcum, cui illa caſtra poſſent deuolui, agere; nec minus arbitrandum eſt hoc ibi fuiſſe ſtatutum, quia licet factum conſanguinitatis non ignorarent, ignorabat tamen ius prohibens, Non, inquam, arbitrandum eſt primum, quia ex eo capite poterant illa caſtra deuolui ad Pontificem, qui tanquam ſuperior reputatur *Innocentius in c. licet ex ſuſcepto de for. compet. & in c. nouit de iudic.*, vel ad cauſas pias; non ſecundum, quia in illis Principibus non erat præſumenda ignorantia iuris, cum regularitèr habeant conſiliarios peritos &c. hæcque potiſſimum ignorantia in illo *c. & ſi neceſſe de donat. inter vir. & vxor.* non præſumebatur, cum ibi dicatur, quod illi erant magis puniendi, quã vocandi ad præmium.

Inſtantiã propoſita, & diſſoluta.

Confirmari etiam poteſt vlterius hæc noſtra ſecundi dubij reſolutio ex eo, quod ad inducendam pænam confiſcationis, ſeu vt dos deuoluatur ad fiſcum, iura conſiderant, quod ipſa vxor fuerit ducta in domum mariti, quod potiſſimum colligitur *ex l. cum hic ſtatus* §. *fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.*, *& ex l.* 2. §. *item ſi quis ff. de his, quib. vt indign. & ex l. fin. ff. de legat.* 1., quod non alia ratione fieri exiſtimo, niſi quia per illam ductionem prę́ſumitur copula ſecuta inter ipſos, cum ex ſimultanea cohabitatione præſumatur coitus per *textum in c. litteras de præſcript.* ergò quia ad inducendã hanc pænam requiritur conſummatio.

In

Digitized by Google

31 In ordine ad tertium probabilius arbitror, vxorem ſic contrahentem, quantumuis cum ſcientia non priuari iure repetitionis dotis *Baldus in rub. ff. ſolut. matrimon.*, *Baldus Nouellus tract. de dote d. part. 11. num. 4.* Moueor non ſolum ea ratione, quia iura interdicentia talem repetitionẽ procedunt, dumtaxat, quando fit contra legem reſiſtentem, & prohibentem, vt clarè deducitur ex *d. textu in l. fin. ff. de condict. ſine cauſa, & in l. qui contra & auth. inceſtas C. de inceſtuoſ. nupt.* & magis peccatur, quando fit contra legem obſiſtentem, & prohibentem, quam quando lege aliter non reſiſtente per textum *in l. quemadmodum ff. de agric., & cenſ.*, *Bartolus in l. cum lex ff. de fideiuſ. & in l. ſi non ſortem in princip. ff. de condit. indeb.* ſed etiam, quia quando liber contrahit ſcienter cum ſerua, vel è contra, intelligitur liber valide contrahere, & validum eſſe illud matrimonium per ea, quæ docuimus *tom. 6. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 2. prænot. 8. num. 13.* & docent *Ioannes Andræas in c. 1. nu. 3. de coniug. ſeruorum, & ibi Hoſtienſis in verb. inter ſeruos*, *Angelus verb. matrimonium tertio imped. 4. nu. 15.*, *Silueſter verb. matrimonium 8. queſt. 2. diction. 2.*, *Sotus in quarto diſt. 35. q. vnica art. 1. concl. 3. verſ. contrahens*.

Matrimonium cõtractum inter liberum, & ſeruam non efficit, vt dos amittatur.

32 Assertio VII. Sì matrimonium fuerit contractum inualidè marito penitus ignorante inualiditatem, ſciente tamen vxore dos marito tradita per vxorem putatiuam eſt per eundem maritum fiſco tradenda *Baldus Nouellus de dote part. 11. pag. mihi 176. verſ. ſequitur tertius caſus*, & in hoc conſentire videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 2. num. 125.*, dum aſſerit maritum putatiuum ignorantem etiam impedimentum, ſi vxor contraxit cum mala fide amittere omnia dotis priuilegia, nec gaudere annali dilatione, ſicuti gaudet in dote vera, & pro hac opinione innumeros allegat.

Si fuerit inualidè contractum cum ignorantia mariti, & ſciẽtia vxoris dos deuoluitur ad Fiſcũ.

Expreſsè videtur colligi *ex d. l. qui contrà C. de inceſt. nupt.*, vbi abſolutè dos deuoluitur ad fiſcum, niſi matrimonium initum fuerit cum ignorantia vtriuſque, vel ſaltem ex parte mulieris, & quidem congrua ratione hoc decernitur, quandoquidem, cum conſtet de nullitate illius matrimonij, nullum ius penitus habet maritus illam retinendo, & ſicuti ſi matrimonium illud contractum fuiſſet cum ignorantia vtriuſque, dos immediatè reſtituenda eſſet vxori diſſoluto matrimonio ex cognitione ſuperuenienti illius impedimenti, ita, cum vxor ipſa ex diſpoſitione iuris propter ſcientiam illius nullitatis, cum qua contraxit, ſit priuata iure conſequendi, & ex eodem iure collata ſit fiſco, vtique eidem eſt tradenda; Neque dicas, maritum innocentem ex culpa vxoris non debere perpeti illam pænam, ſeù illud detrimentũ amiſſionis dotis; contra enim impugnaberis, quia onus illud reſtituendi non eſt in pænam delicti, ſed ex conditione contractus inualidi; vbi enim matrimonium non eſt, non poteſt dos exiſtere.

Iura quibus innititur aſſertum.

Circa hanc aſſertionem plurimæ inſurgunt rationes dubitandi, quas profero, & mox diluo. Prima eſt, an ſi in celebratione talis contractus inualidi cum ignorantia mariti, & ſcientia vxoris initum eſſet expreſſum pactum, vt ex quacunque cauſa illud matrimonium diſſolueretur, maritus lucraretur illam dotem, in illa hypotheſi poſſet maritus illam detinere, an verò adhuc teneretur eandem fiſco reddere?

Nonnullæ rationes dubitandi.

Secunda, an ſi in re, ſeu fundo dotali durante tali matrimonio, & perſeuerante errore in eodem marito, ipſe fecerit expenſas neceſſarias, ipſo iure minueret eandem dotem, & an idem ſi fecerit dumtaxat expenſas vtiles?

Tertia, an, ſi ex interuallo nouerit illud impedimentum, & per aliquod temporis in illo matrimonio putatiuo perſeuerauerit fructus intermedios à die ſcientiæ, & diſſolutionis eiuſdem matrimonij fecerit ſuos, an verò illos teneatur fiſco reſtituere?

Quarta, an fructus omnes perceptos, etiam perſeuerante errore fecerit ſuos, non ſolum ſi illi fuerint congrui in ordine ad onera matrimonij, ſed etiam ſi fuerint ſuperexcedentes?

Quinta, an ſi ex tali matrimonio putatiuo, perſeuerante ignorantia ex parte mariti progeniti fuerint filij, teneatur adhuc fiſco dotem receptam reſtituere; an verò poſſit eandem iuſtè retinere in ordine ad onera eorundem filiorum ſuſtinenda?

In ordine ad primam ſentio, maritum non poſſe retinere illam dotem, ſed teneri Fiſco reſtituere, habere tamen actionem de dolo aduerſus eandem vxorem ſic decipientem *Baldus Nouellus de dote part. 11. verſ: ſequitur tertius caſus in fin. pag. 177.*, & quidem, quod non lucretur dotem ex illo pacto, clarè habetur *in l. 1. C. de condict. ob cauſ.*, & teneatur totam reſtituere habetur *in c. 1. de donat. inter vir. & vxor*, quod verò teneatur Fiſco tradere, colligitur *ex l. qui contra C. de inceſt. nupt.* Quod verò poſſit agere aduerſus vxorem actione de dolo habetur *ex l. à D. Pio ff. de ritu nupt.*, vbi eſt caſus ſingularis, & licet actio de dolo, vtpotè 33

Teneretur adhuc reddere Fiſco, quantumuis eſſet pactum, quod maritus in quocunq; caſu lucraretur.

Digitized by Google

potè odioſa non videatur dari, niſi in ordine ad damnum, nihilominus dari etiam ratione lucri ceſſantis maximè in ea hypotheſi docuit expreſsè *Baldus in l. non dubium C. de legib. in nona oppoſit. ad fin.* per allegatum *textum, & gloſam in l. à D. Pio ff. de ritu nupt.*, quem dicit eſſe ſingularem.

34 Poſſet tamen maritus agere aduerſus vxorem actione de dolo.

In ordine ad ſecundum arbitror, per expenſas neceſſarias factas in fundo dotali minui dictam dotem putatiuam *Baldus Nouellus de dote loc. cit.*, hocque expreſsè colligitur *ex textu in l. dote per illicitum ff. de ritu nupt.*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quia æquũ non videtur, vt ex negotio benè geſto in fauorem eiuſdem dotis damnum in expenſis pro eadem factis maximè neceſſarijs patiatur, & expenſæ illæ vtiq; erant faciendæ per Fiſcum, ſi fundus dotalis in eundem deueniſſet. Sed quid ſentiendum ſit in ordine ad expenſas tantum vtiles à d. marito putatiuo factas in fundo dotali, pro nunc crederem non minuere dotem, niſi in caſu, quo illæ expenſæ excederent valorem fructuum perceptorum, vnde illas non recuperat, quando ſolum aſcendunt ad valorem fructuum perceptorum, ſed ſolummodo, quando excedunt illorum valorem in ea parte, qua excedunt, prout habetur *in l. ſumptus, & in l. emptor in princip. ff. de rei vendic.* Si autem quæratur, cur indefinitè dicatur quoad expenſas neceſſarias, quod ſimpliciter minuant dotem putatiuam nullo habito reſpectu ad fructus perceptos; quoad expenſas verò tantum vtiles dicatur, quod diminuant tantum in ea parte, in qua excedunt valorem fructuum perceptorum. *Baldus Nouellus de dote d. part. 11. partis ſecundæ num. 33.*, quaſi limitando aſſerit per textum *in l. inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim., & præcipuè per illum §. fructus* quoad hunc effectum parificari ſumptus neceſſarios ſumptibus vtilibus, vnde, ſicuti expenſæ vtiles non minuunt dotem, niſi in ea parte, in qua excedunt fructus perceptos, ita nec expenſæ neceſſariæ minuunt, niſi in illa parte excedente. Sed non videtur ſibi valde conſtans, cum ſupra docuerit, abſolutè expenſas neceſſarias in fundo dotali factas minuere dotem nullo habito reſpectu ad fructus perceptos. Quamobrem hoc ego diſcrimen inter vtraſque expenſas agnoſcerem, quod quoad neceſſarias iura indulgent neceſſitati, cum ſine ipſis dos ſaluari non poſſe videatur, non ſic quoad vtiles vtilitati eius, qui eaſdem fecit, cum ſupponantur factæ ad commodum eiuſdem, cui iura noluerunt conſulere, cum præcipuè eadem iura ipſum metiantur ſolummodo ad normam poſſeſſoris bonæ fidei, qui ex genere ſuo expenſas vtiles compenſat cum fructibus perceptis.

35 Expenſæ neceſſariæ factæ in fundo dotali per maritum ignorantem nullitatem minuunt dotem.

Non ſic tamen expenſæ vtiles.

In ordine ad tertiam dicendum eſt, quod fructus intermedios à die ſcientiæ ad diem diſſolutionis contractus non faciat ſuos, ſed teneatur Fiſco reſtituere. Ratio ex eo deducitur, quia, ſi maritus contraxerit cum ſcientia nullitatis matrimonij, tenetur dotem ipſam cum fructibus ex eadem perceptis reſtituere vxori, ſi illa fuerit ignorans, vel Fiſco, ſi illa fuerit pariter conſcia illius nullitatis per textum *in l. inceſtæ ff. de ritu nupt.*, & per textum *in l. vxori maritus ff. de vſuf. legat.* ſecundum Vulgatam, & communem lecturam, prout ibidem *Bartolus, & communiter ſcribentes*, nec eundem maritum quoad fructus perceptos releuat, quod interim onera matrimonij ſuſtinuerit; non releuat, inquàm, quia, ex quo deliquit ſic contrahendo, & eſt poſſeſſor malæ fidei, nullo modo poteſt facere fructus ſuos, cum omnia iura aduerſus ipſum clament, & debet ſibi imputare, quod onera matrimonij interim ſuſtinuerit, hocque etiam à contrario ſenſu colligi poteſt ex textu *in l. inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim.* dum dicit, *bona fide de percepto*, ergo, ſi mala fide perceperit non facit fructus illos ſuos, ergo, quantumuis contraxerit cum ignorantia, ſi poſtea nouerit nullitatem contractus, & in ipſo perſeuerauerit percipiendo interim fructus, non poterit illos retinere, quandoquidem tunc etiam conſtituitur poſſeſſor malæ fidei, & tenetur ſtatim ab illo matrimonio recedere.

36 Poſt ſcientiam nullitatis, tenetur maritus fructus intermedios à die ſcientiæ, & diſſolutionis reddere.

In ordine ad quartam dicendum eſt, quod, ſi maritus perſeuerante illo errore fructus rei dotalis perceperit, illos fecerit ſuos, etiam ſi fuerint ſuperexcedentes ad onera matrimonij *Gloſ. in l. inſulam §. fructus ff. ſolut. matrimon., & ibi Baldus maximè in ſummario, & Ioannes de Immola, Baldus Nouellus de dote d. part. 11. in fin. pag. mihi 184. verſ. vnde per prædicta*, quod probant per textum *in d. l. inſulam §. fructus*, præcipuè cum pro illo tempore ipſe maritus putatiuus dotem illam arbitraretur vt ſuam. Sed de hoc infra vberius.

37 Perſeuerante errore maritus facit fructus ſuos, quamuis excedant onera matrimonij.

In ordine ad quintam magnàm vim facere videtur textus *in c. penult. Qui filij ſint legitimi*, vbi filij nati ex matrimonio putatiuo dicuntur legitimi; ex quo videtur poſſe deduci, quod licet detecto illo errore matrimonium illud deſſoluatur, nec amplius ſubſit onus in ordine ad eandem mulierem ſuſtinendi onera matrimonij, quia tamen adhuc ſubeſt

onus

Digitized by Google

onus eadem ſuſtinendi in ordine ad filios ex tali matrimonio progenitos, vtpotè legitimos non videtur eſſe ratio compellens ad illam dotem conferendam Fiſco, ſed poſſit retineri pro oneribus eorundem filiorum alendorum; nec æquum videtur, vt filij innocentes, & legitimi ex delicto Matris priuentur iure, quo legitimè gauderent, ſi Mater nõ deliquiſſet. Nihilominus, ex quo Mater ipſa deliquit, cuius propria erat dos, pœna eſt penes ipſam attendenda, & filij debent proprio infortunio imputare, quod Mater ſic deliquerit, & Pater in ea hypotheſi in ſubſidium tenetur de ſuo plenè eiſdem filijs quoad alimenta, & alia neceſſaria conſulere, ea proportionali ratione, qua, ſi Pater deliquiſſet, & ob delictum bona eius eſſent confiſcâda, deberent ipſi filij proprio infortunio imputare delictum Patris, & interim teneretur Mater eiſdem de neceſſarijs conſulere.

38 Dos adhuc debetur Fiſco ignorante marito inualiditatẽ, quantumuis ex eo matrimonio fuerint filij.

Assertio VIII. Si maritus putatiuus, qui bona fide contraxit, perſeuerante tali errore ſuſtinuerit onera matrimonij, & in eiſdem plus inſumpſerit, quam importent fructus à dote iam percepti, & à marito conſumpti, probabilius eſt, quod nequeat dotem detinere pro refectione ſumptuum excedentium, quos fecit in illis oneribus. Eſt directè contra *Baldum Nouellum tract. de dote part. 11. in fin. num. 24.*, qui fretus auctoritate iuris *in d. l. inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim.* voluit, quod pro tali refectione poſsit maritus putatiuus dotem retinere.

39 Maritus putatiuus bonæ fidei perſeuerante errore, ſi plus expendit, quã importent fructus dotis non poteſt dotem retinere pro illo exceſſu.

Ratio ex eo deducitur primo, quia, ſi ex illa dote putatiua perſeuerante errore ipſe maritus perceperit fructus non ſolum correſpondentes oneribus matrimonij, ſed etiam ſuperexcedentes non tenetur in reſtitutione dotis cognito errore illos reſtituere per ea, quæ ſupra docuimus per textum *in l. inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim. Gloſa in l. ſi ante nuptias ff. ſolut. matrim.*, & *in l. 2. C. de dotis promiſ.*, *Azotus in ſumma C. de iure dot. in fin. penult. col.*, ergo etiam ſi in illo matrimonio putatiuo perſeuerante errore maritus quoad onera matrimonij plus inſumpſerit, quam exigant fructus dotis, non poterit dotem ipſam retinere, quouſque compenſetur in illo exceſſu ſumptuum, quem fecit in eiſdem oneribus. Conſequentia tenet, quia non videtur æqua ratio, vt gaudeat iure ad fructus excedentes, & non ſubſit oneri onerum excedentium.

Secundo, quia maritus plus expendens in oneribus matrimonij, quam exigant fructus dotis non cenſetur illud plus expendiſſe cum animo repetendi, ſed animo donandi *arg. l. 1.*, & *l. quod quis ſciens ff. de condit. indeb.* potiſsimum cum in huiuſmodi ſumptibus non attendatur ad quantitatem dotis, ſed ad gradum eiuſdem mariti, & conditionem contrahentium, vnde ſicuti, ſi in dote vera, quam exiguam, & tenuem maritus ab vxore recepit attenta propria conditione, excedentes expenſas quoad onera matrimonij fecerit, non poteſt nec ipſe, nec eius hæredes in reſtitutione eiuſdem dotis ſoluto matrimonio de eadem dote diminuere, ita etiam in præſenti hypotheſi in ordine ad illos maiores ſumptus, quos maritus putatiuus fecit quoad onera matrimonij non poterit dotem retinere, cum præſumatur eas feciſſe ſine animo repetendi.

Non cenſetur illud plus expendiſſe cum animo retinendi.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur primo, diſparem eſſe rationem inter maritum verum plus inſumentem in oneribus matrimonij, & maritum putatiuum plus expendentem in ordine ad illa, quandoquidem primus pręſumitur illas ſimpliciter feciſſe intercedente veritate matrimonij; ſecundus verò ex errore concomitante, nam ſi cognouiſſet, non feciſſet. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, cum illud inſumpſerit ex cauſa onerum, & cum compenſatione fructuum, & obſequiorum mulieris non eſt præſumptio, quod animo repetendi fecerit, & ſicuti in ordine ad fructus excedentes non tenetur eos reſtituere, ita nec videtur poſſe dotem retinere pro exceſſu expenſarum in ordine ad onera.

Instantia propoſita, & ſoluta.

Neque obeſſe poteſt ſecundò, ſi aſſeratur, quod, ſicuti, ſi maritus putatiuus expenſas neceſſarias in fundo dotali fecerit, poteſt dotem ipſam retinere in compenſationem earundem expẽſarum per ea, quæ ſupra commendauimus, & habetur *in l. quod dicitur ff. de expenſis, in l. 1. §. ſed quod diximus ff. de dote prœl.* ita, ſi expenſas, quoad perſonam ipſam mulieris neceſſarias fecerit, poterit dotem ipſam retinere. Conſequentia tenet, quia maior ratio videtur militare pro ipſa perſona mulieris, quam pro dote, quæ intuitu ipſius datur, cum perſona ſit magis digna, quam res ipſæ *§. fin. Inſtit. de iure naturali, gentium, & ciuili, & l. iuſtiſſimæ ff. de edil. edict.* Non, inquam, obeſſe poteſt, primo, quia expenſa neceſſaria facta in fundo dotali, ſupponitur facta cum animo repetendi, non ſic expenſa facta quoad onera matrimonialia in perſonam mulieris. Secundo, expenſa facta in re dotali afficit rem ipſam, quæ tranſit in Fiſcum; expenſa verò facta in perſonam mulieris non cedit

Alia inſtantia propoſita, & ſoluta.

dit fauore eiuſdem. Tertio, quia cum verſemur in materia retentionis procedere debemus ſtrictè, vt ſcilicet ſolum habeat locum, quando facta fuit in eadem re, in qua facta eſt expenſa, & non aliter, vel alia re, vt habetur *in l. ſi non ſortem §. ſi centum ff. de condit. indeb.*, *& ibi Bartolus*, *& l. ſub prætextu C. commo.*, expenſa autem facta circa perſonam mulieris non eſt facta in re ipſa dotali, & ſic ceſſat materia, & ratio retentionis tanquam in re omninò ſeparata per id, quod habetur *in l. quod vero, & l. ius ſingulare ff. de leg.*, *& in reg.*, *quæ à iure de reg. iuris in 6.*

40 Priuilegia dotis putatiuæ remiſſiuè.

Assertio IX. Dos putatiua, quando matrimonium eſt cõtractum cum ignorantia, vel vtriuſque coniugis, vel ſaltem mulieris in pluribus habet priuilegia veræ dotis, in pluribus non. Singuli caſus, in quibus habet huiuſmodi priuilegia, & in quibus non habet, enumerantur in prima aſſertione huius prænotionis, ad quam vos remitto.

Solum videtur aliqua ſpecialis difficultas in ordine ad tacitam hypothecam, & ad ius prælationis quoad cæteros creditores anteriores, & ad priuilegium, ne maritus conueniri poſsit vltra quam commodè poteſt, & quidem in ordine ad tacitam hypothecam iam ſupra dictum eſt, hanc competere mulieri in ordine ad dotem præſtitam repetendam à marito, & hoc etiam expreſsè docent *Gloſa in l. 2. §. fin. ff. de priuil. credit.*,

41 Vxor in ordine ad talem dotem habet tacitam hypothecã.

Ioannes Boſchæius de legit. nupt. lib. 3. n. 14., *& ſeqq. Campeggius de dote part. 1. q. 97.*, *Speculator in tit. de donat. inter vir.*, *& vxor. §. formatis verſ. ſed ſi matrimonium*, *Tiraquel poſt leg. connub. gloſ. 8. num. 255.*, *Neguſantius part. 2. membro 4. nu. 104.*, *& ſeqq.* àtq; ratio, ob quam inductum eſt huiuſmodi priuilegium, adducitur *in l. 3. ff. de priuileg. credit.*, ne ſcilicet vxor ex quacunque cauſa ſine ſua culpa indotata remaneat; Neque hic audiendus eſt *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. partis 1. nu. 6.*, qui ex quo aſſerat ſolummodo in fauorem dotium *in l. 1. §. C. de rei vxor. act.* inductum eſſe priuilegium tacitæ ſtipulationis, in quo fundatur tacita hypotheca, hocque non extendi ad quaſi dotes, ſeu dotes putatiuas, cum pro iſtis competat dumtaxat condictio ſine cauſa, vel ob cauſam, per conſequens aſſerit non intelligi conceſſam tacitam hypothecam pro quaſi dote, ſeu dote putatiua. Non, inquam, audiendus eſt, quia gratis omninò aſſerit, & tacitam ſtipulationem, & tacitam hypothecam ex vi illius textus *in l. 1. §. 1. C. de rei vxor. act.* non extendi ad quaſi dotem, ſeu dotem putatiuam; cum etenim, vt ex præambulo, ſeu proemialibus illius legis colligitur, mens legislatoris eo reſpexerit, vt faueret communi vtilitati, vt ſcilicet vxores ſine ſua inculpabili cauſa indotatæ remanerent, hæcque ratio æque militet pro quaſi dotibus, ſeu dotibus putatiuis, non eſt, cur conceſſio ad illas etiam extendi non debeat, vt optimè notauit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. nu. 124.*

Soluitur dictum Baldi Nouelli.

In ordine ad ius prælationis quoad cæteros creditores ſuppoſito priuilegio tacitæ hypothecæ eidem competenti affirmandum eſt etiam tale ius prælationis eidem competere, prout expreſsè habet *Gloſa in d. l. 1. §. fin. ff. de priuil. credit.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. nu. 104.*, *Gloſa in l. aſſiduis C. qui pot. in pig. hab.*, *Bartolus in l. ſi cum dotem §. final. C. de priuil. credit.*, ex quo enim iura fauere voluerunt eidem doti in tacita hypotheca ob fauorem publicum, ne vxores indotatæ remaneant, cum etiam tale priuilegium prælationis referatur ad eiuſdem dotis exactionem, arbitrandum eſt, eadem iura voluiſſe eidem fauere in illo iure prælationis, & ſicuti antiquitus, quando etiam doti veræ non erat conceſſa hypotheca, eadem dos putatiua cæteris creditoribus præferebatur in actionibus perſonalibus per ea, quæ ſupra commendauimus, ita non eſt, cur modo, cum ſit conceſſa tacita hypotheca, non ſit præferenda etiam in actionibus realibus ſicuti præfertur dos vera *arg. l. 2. C. per quas perſ. nob. acq.*

42 Et etiam priuilegiũ prælationis quoad cæteros creditores.

In ordine ad priuilegium, ne conueniatur vltra quam commodè poſsit, ſentiendum eſt in hac ſuppoſitione marito putatiuo non competere *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 12. nu. 105.*, *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. part. 2. nu. 28.*, *Tiraquel poſt leg. connub. gloſ. 8. n. 253.*, *Ioannes Andræas in c. 1. de donat. inter vir.*, *& vxor.* Ratio in primis ea eſt, quia circa dotem putatiuã iura voluerunt conſulere mulieribus ob publicam vtilitatem, ne indotatæ remanerent, non autem viris. Deindè, quia priuilegium hoc indultum fuit maritis veris, & realibus ob reuerentiam maritalem, quæ etiam aliquo modo perſeuerat ſoluto matrimonio, quæ ratio ceſſat, quando inter eos non fuit verum matrimonium, & diſſolutum eſt propter inualiditatem ipſius; atq; hoc definitum clare cernitur *in c. 1. de donat. inter vir.*, *& vxor.*, vbi Pontifex declarat totam dotem reſtituendam eſſe mulieri, quando ex legitima cauſa diſſolutũ fuit matrimonium;

43 Marito nõ competit priuilegium, ne cõueniatur vltra quã commodè poſſit.

PRÆ-

PRÆNOTIO XII.

An ea, quæ dicta ſunt de dote in matrimonio putatiuo, intelligenda ſit de donatione ante nuptias, propter nuptias, de arris, & alijs.

SVMMARIVM.

Nonnulla conſiderabilia circa titulum. 1.
Donationes ante nuptias inter ſponſos de futuro ſunt reſtituendæ ſponſo, quando matrimonium non contrahitur ex impedimento inter ipſos. 2.
Sponſa, quæ paſſa eſt oſculum, non acquirit medietatem donationis ante nuptias. 3.
Contracto, & conſummato matrimonio perſeuerante illo errore vxor non acquirit ſponſalitiam largitatem. 4.
Si fuerint dumtaxat contracta ſponſalia, cum ſcientia reſpectu vniuſq; de impedimento data per ſponſum ſponſalitia largitate, ſponſa illam non acquirit nec quoad totũ, nec quoad partem. 5.
Si ſponſus in hac hypotheſi habuerit oſculum, vel copulam cum ſponſa hæc lucratur, quod ſibi collatum eſt per ſponſum. 6.
Non ex vi legum, ſed in pretium oſculi, vel copulæ. 7.
Idem intellige, quando ſponſus deoſculans erat conſcius nullitatis, non ſic ſponſa. 8.
Si ſponſus fuerit ignarus nullitatis, & ſponſa conſcia, hæc non acquirit illã donationem, quantumuis paſſa fuerit oſculum, vel copulam. 9.
Contractis nuptijs inualidis vtroque ignorante maritus repetit donationem propter nuptias. 10.
Maritus, qui contraxit cum ignorantia, ſciente vxore nullitatem, repetit donationem propter nuptias. 11.
Si maritus fuerit non ignarus facti, ſed tantum iuris, probabilius non repetit. 12.
Si maritus conſcius impedimenti contulerit illam donationem propter nuptias mulieri penitus ignoranti eandem repetit, ſi matrimonium per verba de præſenti non fuerit celebratum, vel ſi celebratum non conſummatum. 13.
Si matrimonium conſummatum fuerit ſciente marito nullitatem, & vxore ignorante donatio propter nuptias deuoluitur ad fiſcum. 14.
Poteſt tamen vxor agere aduerſus maritum actione de dolo. 15.
Si vterque fuerit conſcius nullitatis, & matrimonium conſummatum fuerit deuoluitur ad Fiſcum. 16.
Intellige non ſolum, quando ſcientia nullitatis erat in vtroq; tempore conſummationis, ſed etiam quando ſcientia ſuperuenit, ſi in illo perſeuerauerint. 17.
Quæ dicta ſunt de donationibus propter nuptias intelligenda ſunt de donationibus conſtante matrimonio. 18.
Donata conſtante matrimonio in pænam delicti non repetuntur à donante. 19.
Si contrahentes fuerint ignari nullitatis, & Pater vxoris, qui dotem contulit, fuerit ſciens cognita nullitate eandem non repetit, ſi poſſit filiam redotare. 20.
Si vero non poſſit redotare poteſt in fauorem filiæ repetere. 21.
Si filia ſine alijs nuptijs deceſſerit poteſt fiſcus dotem à Patre repetitam ab eodem reuocare. 22.
Donatio propter nuptias facta à Patre mariti cum ſcientia nullitatis deuoluitur ad Fiſcum. 23.
Si contrahentes fuerint conſcij nullitatis, & Pater, qui contulit dotem, vel donationes propter nuptias, ignarus, hic repetit. 24.
Pater tunc ageret actione ex ſtipulatu. 25.
Si alter ex coniugibus in vltima voluntate aliquod reliquerit alteri tenet relictum, ſi vterq; fuerit ignarus nullitatis. 26.
Si vterque fuit conſcius nullitatis non tenet, ſed deuoluitur ad fiſcum. Ibid.
Si legans, vel inſtituens fuit ſciens, ſed recipiens ignarus valet, nec aufertur à fiſco. Ibid.
Si ignorans reliquit ſcienti valet legatum, ſed à legatario, tanquam ab indigno aufertur per fiſcum. Ibid.
Quando vterque fuit ſciens nullitatis legatum non prius deuoluitur ad fiſcum, ac hic illud agnouerit. Ibid.
Vbi fiſcus neglexerit agnoſcere non poteſt hæres vniuerſalis opponere de iure fiſci contra legatarium. 27.
Arræ reſtituendæ ſunt danti, quando vterq; fuit ignarus nullitatis. 28.
Si vterq; ſciens, & matrimonium ſecutum fuerit, deoluuntur ad fiſcum. Ibid.
Si tradens fuerit conſcius, & recipiens ignarus, & ſecutum ſit matrimonium applicantur fiſco. Ibid.
Si tradens fuerit ignarus, & recipiens conſcius nullitatis, tunc iſte debet reddere. Ibid.
Arræ, quando datæ ſunt pro adimplenda promiſſione matrimonij quando reſtituendæ ſint, vel non. 29.
Variæ opiniones pro hoc referuntur. Ibid.
Statuitur noſtra opinio. 30.

OCcaſione eorum, quæ dicta ſunt in præcedenti prænotione de dote, non incongruè, & præter ordinem nobis aperitur via ad indagandum, an in eodem matrimonio putatiuo in ijs caſibus, in quibus vxor vel ob ſcientiam nullitatis, vel ob ignorantiam illius in ordine ad matrimonium, quod contraxit amit-

tit, vel non amittit dotem, maritus ob talem ſcientiam vel ignorantiam amittat, vel non amittat donationes ante nuptias, vel propter nuptias, arrhas, & ſimilia, ſi quæ contulerit.

Pro pleniori huius controuerſię intelligentia ſciendum eſt, quandoque in contractibus matrimonialibus, ſeu in ordine ad eoſdem interuenire donationem ante nuptias factam per ſponſum,

1

Nõnulla conſiderabilia circa titulum.

vel eius Patrem futuræ ſponſæ, quandoque donationes propter nuptias, quæ ex alibi dictis dicuntur augmentum dotis, quandoque donationes inter virum, & vxorem conſtante iam matrimonio, quandoq; donationes prouenientes ex vltima voluntate alterius coniugum, quandoque arrhas datas intuitu matrimonij, vel pro dote nondum ſoluta. Rurſus ſciendum eſt, vt ſupra, quod ſicuti in dote, ita in iſtis omnibus poteſt conſiderari ignorantia vel reſpectu vtriuſque, vel mariti tantum, vel neutrius. Rurſus, quando donatio ante nuptias, vel propter nuptias, vel conſtante matrimonio facta eſt non per ipſum maritum, ſed per parentes ipſius, vel vxoris, poſſe contingere ignorantiam reſpectu vtriuſq; coniugis, interueniente tamen ſcientia reſpectu parentum, qui conferunt, de nullitate matrimonij, & in ijs omnibus caſibus quæritur, an amittantur, vel non amittantur huiuſmodi donationes, & arrhæ?

2

Donationes ante nuptias factæ per ſponſum futuræ ſponſæ, inter quos adeſt impedimẽtum, ſunt reſtituẽdæ.

Assertio I. Donatio ante nuptias facta per ſponſum futuræ ſponſæ, ſeu vxori cum ignorantia vtriuſque de impedimento, quod obſtet matrimonio, ſi matrimonium non ſequatur, de integro reſtituenda eſt eidem ſponſo *Sanchez lib. 6. de matrimon. diſp. 18., Cinus in l. ſi à ſponſo C. de donat. ante nupt., Ioannes Lupus rub. de donat. §. 3. in fin., & nos ipſi docuimus tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 3. prænot. 3. num. 5.*

Expreſsè colligitur *ex l. ſi à ſponſo C. de donat. ante nuptias*, vbi ſic legitur *Oſculo verò non interueniente ſiuè ſponſus, ſiuè ſponſa obierit totam infirmari donationem, & donatori ſponſo, vel hæredibus eius reſtitui*, & quamuis hic textus loquatur ſolummodo, quando ſponſalia diſſoluuntur ex obitu alterius ex contrahentibus, nihilominus ratio, ob quam ſtatuitur talem donationem ante nuptias reſtituendam eſſe ob talem cauſam, militat etiam,

Rationes, & iura pro aſſerto.

quando eadem ſponſalia diſſoluuntur ob impedimentum dirimens poſtea cognitum, ob quod contrahi non poteſt illud matrimonium. Confirmari etiam poteſt ex eo, quia de iure moderno donatio ante nuptias facta per ſponſum ſponſæ intelligitur facta ſub tacita conditione matrimonij ineundi, & non aliter per ea, quæ docent *Molina tom. 2. de iuſt., & iure tract. 2. diſp. 290. in princip., Gomez Arias l. 50., Tauri nu. 3., Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 18. nu. 2., & alij magis communitèr* per textum *in l. cum veterum C. de donat. ante nuptias*, ergo, ſi matrimonium illud non ineatur, non ex cauſa voluntaria alterius ex ſponſis, ſed ex impedimento non cognito tempore celebrationis ſponſalium, & talis donationis ante nuptias eadem donatio ſtante non adimplemento conditionis reſoluetur, & per conſequens erit reſtituenda donanti.

Hic duplex potiſſimum oritur difficultas. Prima eſt, an, ſi in illa hypotheſi celebrationis ſponſalium cum ignorantia impedimenti dirimentis, & illius donationis ante nuptias contigerit, ſponſum deoſculari ſponſam ante diſſolutionem ſponſalium ob illud impedimentum, adhuc illa donatio ante nuptias ſit integrè reſtituenda eidem ſponſo. Secunda, an, ſi contigerit perſeuerante illo errore ex parte vtriuſque celebrari matrimonium per verba de præſenti, illudque conſummari, dos integra debeat redire ad ſponſum qui dedit, an verò debeat remanere apud ſponſam?

Nonnullæ rationes dubitandi.

In ordine ad primam videtur dicendum, ſponſam, quæ paſſa eſt illud oſculum à ſponſo, acquirere medietatem illius donationis ante nuptias, aliam medietatem reſtituendam eſſe ſponſo conformitèr ad ea, quæ docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalibus 3. prænot. 3. nu. 5. in probat. 2. part.*, hocque expreſsè haberi videtur *in d. l. ſi à ſponſo C. de donat. ante nupt.*, vbi ſic legitur. *Si à ſponſo rebus ſponſæ donatis interueniente oſculo ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit dimidiam partem rerum donatarum ad ſuperſtitem pertinere præcipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctæ hæredes cuiuſlibet gradus ſint, & quocunque iure ſucceſſerint*, & congruo quidem iure hoc decerni videtur, quia ſponſa per illius

3

Sponſa, quæ paſſa eſt oſculum nõ acquirit medietatem donationis ante nuptias.

oſculi impreſſionem moralem quandam paſſa eſt fæditatem, quam æquum fuit quoquo modo compenſari per lucrum illius medietatis donationis ante nuptias, ſeu ſponſalitiæ largitatis. Nihilominus contrarium ſentiendum eſt, ſponſam ſcilicet non acquirere illam medietatem per illud oſculum, quod paſſa eſt ante nuptias. *Salicetus in l. ſi à ſponſo n. 2. C. de donat. ante nuptias, & ibi Fulgoſius, & Gloſa verb. non interueniente, Antonius Gomez l. 52., Tauri nu. 6., & ibi Cifuentes in fine*; quidquid ex aduerſo dixerint

San-

Sanchez lib. 6. de matrim. diſp. 20. num. 3., Ioannes Lupus rub. de donat. §. 36. num. 7., Matiengo lib. 5. recop. tit. 2. l. 4. gloſ. 2. n. 2., Azabedo ead. l. 4. num. 10. Hæc noſtra opinio latè patet ex ijs, quæ nos docuimus *d. tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 3. prænot. 6. nu.* 1., vbi conſiderauimus, quod ad acquirendam hanc medietatem ſponſalitiæ largitatis non ſolum requiratur oſculum, ſed etiam vera ſponſalia, quæ præceſſerint idem oſculum, nam ſi oſculum præceſſerit ſponſalia, nihil per ipſum lucratur ſponſa per ea, quæ latè docent *Couaruuias 4. decret. pr. part. c. 4. §. 1. nu. 141., Gutierez 3. pract. qq. q. 44. nu. 7., Barboſa rub. ff. ſolut. matrim. 2. part. nu. 108., Ludouicus Lopez 2. part. inſtrut. de matrimon. c. 36., & nos etiam loc. cit. prænot. 4. nu. 4.*, vbi hoc latè probauimus per eam potiſſimum rationem, quod qualitas adiecta verbo reſtringitur ad tempus verbi; cum igitur *in d. l. ſi à ſponſo C. de donat. ante nupt.*, dicatur *de rebus donatis à ſponſo*, vtique in eodem ſupponuntur ſponſalia contracta; ergo, cum in noſtra hypotheſi non præceſſerint vera ſponſalia, quantumuis interceſſerit oſculum, ſponſa non lucrabitur illam medietatem ſponſalitiæ largitatis.

Non fuerunt vera ſpõſalia.

Neque arbitrandum eſt ſufficere, quod præceſſerint ſponſalia putatiua, hæcque coniungantur cum oſculo, cum potiſſimum ſponſa ex illo oſculo paſſa ſit detrimentum pudoris, ad quod compenſandum iura indulſerunt de acquiſitione illius medietatis ſponſalitiæ largitatis. Non, inquam, arbitrandum eſt, quia iura, quæ loquuntur de contractu vero, & reali, non ſunt extendenda ad contractum putatiuum, & imaginariũ, & ſicuti ex ijs, quæ nos docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris diſq. 6. §. 6. num. 2.* ille, qui bona fide vſurariè contraxit exiſtimans contractũ eſſe licitum, non vſurarium, non poteſt lucrari id, quod iuſtè lucratus fuiſſet, ſi ille contractus non fuiſſet vſurarius, ita ſponſa, quæ ex impedimento dirimente intercedente cum ſponſo inualidè contraxit bona fide, & cum ignorantia impedimenti, non poterit conſequi id ex illo contractu, quod conſecuta fuiſſet, ſi ille fuiſſet validus, vnde debet imputare proprio infortunio, quod extiterit illud impedimentum, & oſculum paſſa fuerit; & ſicuti hæc in caſu non exiſtentium præcedentium ſponſalium debet imputare propriæ culpæ, quod oſculũ paſſa fuerit, ita in caſu præexiſtentium ſponſalium, ſed inualidorum debet proprio infortunio imputare, quod illud ſuſtulerit. Vide, quæ latè dicta ſunt *d. tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 3. d. prænot. 4. nu. 4. & d. prænot. 6. n. 1. per tot.*, vbi etiam ſunt diſſoluta argumenta contraria.

Iura, quæ loquuntur de vero cõtractu non extenduntur ad putatiuum.

4 *Si perſeuerante errore initum ſit matrimonium per verba de præſenti, & conſummatum vxor non acquirit donationem ante nuptias.*

In ordine ad ſecundam etiam ſentiendum eſt, quod, ſi perſeuerante illo errore ſecutum fuerit matrimonium per verba de præſenti, & conſummatum, nihil vxor illa putatiua acquirat de illa ſponſalitia largitate. Hoc etiam ſentiunt *Salicetus in d. l. ſi à ſponſo num. 2. C. de donat. ante nupt. & ibi Fulgoſius, & Gloſa, Anton. Gomez. l. 52., Tauri n. 6., & ibi Cipheunces in fine, & nos ipſi dict. tom. 5. ſub tit. de Contractus XIV. de ſponſal. 3. prænot. 6. n. 1.*, & rationes pro prima difficultate adductæ hoc idem concludentèr euincunt, ad quas vos remitto.

5 *Contractis ſponſalibus cũ ſcientia nullitatis, & data ſponſalitia largitate ſponſa non acquirit donationẽ ante nuptias.*

Assertio II. Si vterque ſponſus fuerit conſcius dirimentis impedimenti intercedentis inter illos, & nihilominus contraxerint ſponſalia, & ſponſus contulerit ſponſæ ſponſalitiam largitatem, probabilius ſponſa non acquirit nec quoad totum, nec quoad partem, ſi nec ſecutum fuerit oſculum, nec copula, nec contractum fuerit matrimoniũ per verba de præſenti. Ita ſentire videtur *Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 20. num. 7.* & conſonat cum ijs, quæ nos docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 3. prænot. 6. num. 2.*

Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia ſponſalitia largitas inter ſponſos confertur ſub tacita conditione matrimonij ineundi, & non alitèr, nec alio modo, niſi exprimatur ex vulgatis modernis iuribus, ergo, vbi matrimonium non ſequitur, nec ſequi poteſt, illa collatio ſponſalitiæ largitatis non ſubſiſtet, & propterea, niſi aliud obuenerit, erit reſtituenda ſponſo, qui contulit.

Neque dicas primò, quod ex eo, quod ſponſus contulit illam ſponſalitiam largitatem ſciens matrimonium non poſſe ſequi, videatur contuliſſe non ſub ſpe, & conditione matrimonij ineundi, ſed animo liberalis, & gratuitæ donationis, ergò non poterit amplius diſſolutis ſponſalibus illam repetere; contra enim impugnaberis, quia potuit contuliſſe ad alios effectus, puta ad alliciendam putatiuam ſponſam ad impetrandam diſpenſationem ſuper illo impedimento, vel ad aliquod aliud ab eadem ſponſa obtinendum, cuius non ſecuto effectu, non eſt, cur ſua vi deficiente conditione non debeat carere illa donatio. Quod ſi ſupponas, quod nulla alia ratio talis collationis interceſſerit, tunc ad ſummum ſubſiſtet in vim ſimplicis donationis,

Potuit eſſe collata ad alios fines.

Digitized by Google

nis, non in vim ſponſalitiæ largitatis, cum deficiat & finis ineundi matrimonij, ob quem regularitèr fit, nec ſubſiſtunt ſponſalia, ſine quibus ſponſalitia largitas non tenet.

Neque dicas ſecundò, quod, ex eo, quod ſponſus ipſe deliquerit contrahendo illa ſponſalia, ſciens illa non poſſe ſubſiſtere, in pænam illius delicti priuetur illa ſponſalitia largitate, quam contulit ſponſæ, ea proportionali ratione, qua iuxta ſuperius dicta vxor conferens dotem marito putatiuo, ſciens matrimonium illud non poſſe ſubſiſtere, in pænam priuatur iure repetendi eandē dotem per textum *in l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* & cum ipſa ſponſa, vtpotè quæ contraxerit cum ſimili ſcientia inualiditatis, fuerit in pari delicto, nec ipſa poterit acquirere, & ſic erit ad fiſcum deuoluenda. Contra enim impugnaberis, primò quia, etiam quando vxor contraxit ſciens matrimonium inualidum, & contulit marito putatiuo dotem, non priuatur iure repetendi dotem, quando illud matrimonium conſummatum non eſt per ea, quæ probat *Baldus in l. auunculo, Baldus Nouellus tract. de dote part.* 11. *n.* 2. per textum *in c. & ſi neceſſe de donat. inter vir. & vxor.* Secundò, quia nullibi reperitur, quod ſit impoſita pæna amiſſionis ſponſalitiæ largitatis aduerſus contrahentes ſponſalia inualidè cum ſcientia, ſicuti reperitur impoſita in ordine ad amiſſionem dotis aduerſus contrahentes matrimonium per verba de præſenti inualidum cum ſcientia nullitatis, & cum verſemur in caſu ſeparato, non eſt facienda extenſio.

Soluitur quædam inſtantia propoſita.

Quod ſi ſupponas, quod contractis huiuſmodi ſponſalibus inualidè cum ſcientia vtriuſque, & collata per ſponſū illa ſponſalitia largitate ſecuta fuerit per eundem ſponſum deoſculatio ſponſæ, & fortè etiam copula cum eadem, tunc arbitrarer iuxta ea, quæ diximus *tom.* 5. *ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal.* 3. *prænot.* 6. *num.* 2. & tenet etiam *Sanchez lib.* 6. *de matrim. diſp.* 20. *num.* 7. poſſe ſponſam ſibi retinere, quod collatum eſt per ſponſum, non quidem virtute legum illud applicantium intuitu oſculi, & copulæ, ſed ex præſumpta reſpectu donantis antidorali collatione ad effectum conſequendi voluntatem ſponſæ ad oſculum, & copulam, & poſteà quodamodo cedente in pretium eorundem; & quidem quod hoc, quod collatum eſt, non acquirat virtute legum ex prædictis euincitur, quia leges non diſponunt, quod ſponſa acquirat ſponſalitiam largitatem, nec quoad partem ratione oſculi, nec quoad totum ratione copulæ, niſi quando præceſſerunt ad tale oſculum, vel copulam valida ſponſalia; hic autem nec præceſſerunt valida, nec talia bona fide reputata, cum vterque præſupponatur cōſcius nullitatis; Deindè incongruum omninò eſt, vt ſponſa conſequatur præmium legale ex actione, quæ non ſolum aduerſatur eidè legi, ſed etiam iuri diuino, & humano, quamque nouit omni iure culpabilem eſſe. Quod verò poſſit retinere in pretium oſculi, & copulæ, tum ex eo euincitur, quia, cum ſponſus nouerit inſubſiſtentiā contractus, non præſumi poteſt, illam donationem contuliſſe, niſi ad alliciendum animū ſponſæ fictæ ad actus inhoneſtos oſculorum, & copulæ; non enim poteſt eſſe ad effectum contrahendi matrimonij, cum optimè nouerit obſtante impedimento iuris non poſſe contrahi, ergò ſecuta copula, vel oſculo præſumendum eſt collatum ex voluntate dantis cedere quodamodò in pretium oſculi, vel copulæ; ergò ſponſa ficta poterit illud retinere, cum huiuſmodi actiones ſint compenſabiles rebus pretio æſtimabilibus; tum ex eo, quod donans ex falſa cauſa nec ignarus falſitatis cenſetur donare, & cum præſtat celebratis primò ſponſalibus, quæ vndequaque nouit inualida, ſupponitur præſtare ad aliquem finem, cum non contuliſſet ſine illis, ergò ſupponitur abdicare ſuppoſito illo fine, qui alius eſſet, non poteſt niſi illa copula, vel oſcula, ſicque quod datum eſt, vt motiuum alliciens ad actum, poſtea cedit, vt pretium actus.

6 Si ſponſus in hac hypotheſi oſculatus fuerit ſponſam, vel copulam cum ipſa habuerit poteſt ſpōſa retinere, quod collatum eſt per ſponſum.

7 Non e[x] vi legū ſed in pretium quodamodo oſculi, & copulæ

Ea, quæ hactenus dicta ſunt in hac ſuppoſitione, quod ſponſa putatiua paſſa ſit oſculum, & copulam in ordine ad acquiſitionem illius donationis, quando vterque erat conſcius nullitatis contractus, proportionalitèr intelligenda ſunt, quando ſponſus erat conſcius talis nullitatis, & ſponſa penitus ignara, adeo vt hęc acquirat illam donationem non ex vi legum diſponentium de tali acquiſitione, ſed ex præſumpta voluntate conferentis ex antidorali animo ad effectum conciliandi, vt ſupra, & poſtea in pretium actionis, & quoad hoc, & quoad præcedentèr dicta conſentiunt *Ioannes Lupus l.* 52. *Tauri num.* 5., *& ibi Antonius Gomez num.* 7., *Matienzo lib.* 5. *recop. tit.* 2. *l.* 4. *gloſ.* 2. *num.* 2.

8 Idem i[n]tellige, quando ſponſus erat con[ſ]cius nullitatis, & ſponſa ignara.

Si verò ſupponatur, quod ſponſus fuerit ignarus impedimenti, & ſponſa fuerit ſciens, quantumuis hæc oſculum, & copulam paſſa fuerit, nihil abſolutè lucratur *Ioannes Lupus in rub. de donat.* §. 3. *in*

9 Si ſponſus fuerit ignarus nullitatis, & ſponſa conſcia hæc no[n] lucratur ex oſculo, & copula ill[am] donationem.

Digitized by Google

in fin., Caſtillo l.52. Tauri num.3., Matienzo lib.5. recopil. tit.2. l.4. gloſ.2. num.2., Sanchez lib.6. de matrim. diſp.20. num.9. Nos ipſi tom.5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal.3. Prænot. VI. num.3., vbi recole rationes pro hac reſolutione.

10 Contractis nuptijs inualidis vtroque ignorante cognito errore maritus repetit donationē propter nuptias.

Assertio III. In ordine ad donationem propter nuptias, ſi vterque coniux fuerit penitus ignarus nullitatis matrimonij ob impedimentum dirimens intercedens inter ipſos, probabilius eſt cognito poſtea illo impedimento in diſſolutione talis matrimonij maritum poſſe eandem donationem propter nuptias repetere, ſicuti ex præactis in tali hypotheſi vxor repetit dotem. Conſentit in hanc aſſertionem *Baldus Nouellus de dote part.11. ſub num. 11. verſ. vnde ſecundum prædicta pag. mihi 171.*

Rationes pro aſſerto, & ſolutiones obiectorum.

Hoc expreſsè colligitur *ex l.1. C. de condit. ob cauſ., & ex l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, vbi textus excludit caſum, quando eſſet error acerrimus, ideſt iuſtiſſimus, qui melius interuenire, & intelligi non poteſt, quam quando eſt ignorantia ex parte vtriuſque contrahentis, & ratio à paritate rationis ex ſupradictis deducitur, quia ſicuti interueniente ignorantia reſpectu vtriuſq; dos repetitur ab vxore, ita eadem ex parte vtriuſque intercedente non eſt, cur à marito non poſſit repeti donatio propter nuptias; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod diuerſa ſit ratio in vxore repetente dotem, ac in marito repetente donationem propter nuptias, quandoquidem maritus nil patitur damni ex illo matrimonio, vxor verò paſſa eſt detrimentum pudoris, ſi illud matrimonium putatiuum perſeuerante ignorantia fuerit conſummatum, & ſic difficilius poterit nubere; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, ſi detrimentum aliquod pudoris paſſa eſt illa vxor putatiua, hoc debet imputare proprio infortunio, & conditioni, non exigere compenſationem à marito innocenti, qui in illa conſummatione id præſtitit, quod ſibi de iure competere arbitrabatur, & ſicuti, ſi maritus in illa hypotheſi nullam contuliſſet donationem propter nuptias nullum ius haberet vxor corrupta ad compenſationem illius pudoris amiſſi, ita quamuis illa contulerit, non habere poteſt hæc ius ad retentionem illius, quę cedat loco compenſationis.

Assertio IV. Si maritus ignarus talis impedimenti contulerit illam donationem propter nuptias vxore non ignorante, ſed perfectè ſciente tale impedimentum, probabilius eſt, quod detur eidem marito locus repetitioni eiuſdem donationis. Conſentit *Baldus Nouellus tract. de dote part.11. num.11.*

11 Maritus, qui contraxit cū ignorantia ſciente vxore repetit donationē propter nuptias.

Videtur expreſsè colligi ex textu *in l.2. §. item videamus in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor., & ex l. ſi ex voluntate C. eod. tit.*, & quidem non incongrua ratione hæc procedunt, quandoquidem congruum æquitati non videtur, vt quis iure ſuo priuetur ſine ipſius culpa in ordine ad datum ob cauſam illa cauſa nullatenus ſubſiſtente per textum *in l.1. C. de condit. ob cauſam, & l. fin. ff. de condit. ſine cauſa.* Deinde, quando vxor ignara impedimenti contulit dotem marito ſcienti ipſam repetit ab eodem marito cognito tali impedimento, & diſſoluto matrimonio per ea, quæ latè docuimus in præcedenti prænot., & docent *Ioannes Boſchæius de legit. nupt. lib.3. num.14., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.2. num.124., Campeggius de dote part.1. q.97.*, ergo etiam, quando maritus ignarus impedimenti contulit illam donationem propter nuptias vxori ſcienti illud impedimentum eodem cognito, & ratione eiuſdem diſſoluto matrimonio ipſam poterit iuſtè repetere, cum ſibi correſpondeant dos, & donatio propter nuptias, & æquentur, vt probat *Aluarus Valaſcus in praxi partit., & collat. c.12. num.23. per textum in l. dos data C. de donat. ante nupt.*

Rationes pro aſſerto.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod ex ſpeciali fauore ſit conceſſum in data hypotheſi vxori ignoranti repetere ſuam dotem in ordine ad bonum commune, ne ſcilicet indotata remaneat, prout videtur colligi ex textu *in l.1. ff. de priuil. credit.*, quod etiam videtur conſideraſſe *Ioannes Angelus Boſſius d. tract. de dote c.2. num.125.*, dum reſpectu mariti non concedit ea priuilegia, quæ conceditur vxori putatiuę in ordine ad ſuam dotem repetendam, quæ ratio non militat reſpectu mariti ignorãtis in ordine ad repetendam donationem propter nuptias. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia præallegatus textus loquitur dũtaxat quoad priuilegia prælationis, aliaque doti conceſſa in fauorem mulierum, non autem quoad ipſam ſubſtantiam repetitionis, quæ non eſt, cur concedi non debeat marito, cum data fuerit ob cauſam, & cauſa ipſa non ſubſiſtat.

Soluitur ratio contraria.

Hic iuxta actitata in præcedenti prænotione remanet examinandum, an, ſi maritus, qui contulit illam donationem propter nuptias non fuerit quidem ignarus facti, ſed tantum iuris adhuc habeat ius repetitionis cognito poſtea illo iuris errore, & ratione eiuſdem diſſoluto matrimonio? Videtur prima

fron-

fronte dicendum, quod vtique ius habeat ad talem repetitionem, primo propter æqualitatem, quam ſeruant adinuicem ipſa dos, & donatio propter nuptias *arg. textus in auth. dos data, & in l. fin. C. de donat. ante nupt.* Secundo, quia error iuris excuſat non ſolum fęminas, ſed etiam mares in damno euitando per textum *in l. error in fin. ff. de iur., & fact. ignor.*; hic autem agitur de damno vitando reſpectu viri, cum priuaretur donatione propter nuptias, quæ de iure ſuo repetitur matrimonio ſoluto ſuperſtite ipſo viro. Nihilominus probabilius aſſero ſaltem ex præſumptione iuris, hoc ius repetitionis in marito putatiuo ceſſare, prout concludentèr docet *Baldus Nouellus de dote part. 11. verſ. in contrarium tamen valet pag. mihi 167.*, quod potiſſimum deducit *ex auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.*, vbi Imperator loquens de pænis mulieris ob inceſtas nuptias eaſdem ſpecialitèr reſtringit, quando ſcienter peccauit, excipiens verò ſpecialitèr, quando ignorantèr hoc egit, quod vtique intelligendum eſt de ignorantia iuris, cum quoad ignorantiam facti hoc commune ſit etiam quoad maſculum, cum hic error ſit iuſtiſſimus; hocque Imperator in corpore illius textus expreſsè explicuit dum dixit. *Mulier verò, ſi legem ſciens hanc quidem neglexerit, inceſtis autem ſemetipſam tradiderit nuptijs ſub eadem conſtituenda pæna*, ex quibus omnibus ſatis concludentèr euincitur, quod quoad ignorantiam iuris voluerit ſolummodo fæminas excipere, cum cęteroqui quoad maſculos ſine vlla exceptione indiſtinctè diſpoſuerit. Fundamentum huius aſſertionis ex eo deſumitur, quod iura in maſculis ignorantiam iuris non præſumunt *c. ignorantia de reg. iur. in ſexto, Gabriel ſub tit. de reg. iuris concl. 7. num. 1., Valaſcus de iure emphyt. q. 38. num. 15. l. leges ſacratiſſimæ C. de legib.*, vnde regulare eſt, quod maſculus, quando committit aliquod illicitum, nunquam excuſetur à pæna propter ignorantiam *l. ſi adulterium cum inceſtu §. nonnunquam in fine l. quemadmodum C. de agric., & cenſit. lib. 11.* Exciperem tamen in caſu, quo ipſe maſculus eſſet minor viginti quinque annorum, quia tunc propter facilitatem ætatis eidem magis parcitur in huiuſmodi ignorantia per textum *in d. l. ſi adulterium §. idem pollioni, & §. fratres*, & in huiuſmodi ignorantia iuris æquiparatur minor ætas ſexui mulieris per textum *in l. ſi contra C. de inceſt. nupt.*, quod idem intellige, ſi vir eſſet ruſticus per textum *in l. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit, & in l. cum de indebito ff. de probat.*

12 Si maritus, qui contulit donationé propter nuptias non fuerit ignarus facti, ſed tantum iuris probabilius non repetit.

Rationes pro hac reſolutione.

Neque aliquam vim facit aduerſus ea, quæ hic dicuntur, textus *in l. 1. C. de interd. matrimon.*; non obſtat, inquam, quia ibi erat efficax pręſumptio de dolo, cum matrimonium illud fuerit irritè contractum, & non ſeruatis iuris ſolemnitatibus *arg. l. fin. ff. de ritu nupt.*; nec item aliquam vim faciunt ea, quæ pro aduerſa parte adducebantur; non primum, quia æqualitas, quam ſeruant adinuicem dos, & donatio propter nuptias eſt reſpectu eorum, quæ concernunt eorum priuilegia, & ſubſtantiam, non reſpectu eorum, quæ concernunt conditionem perſonarum, & quoad pręſumptiones circa eandem; Non ſecundum, quia, vbi agitur de pænis, error iuris non excuſat maſculos etiam in ordine ad damnum vitandum per textum *in d. l. ſi adulterium §. nonnunquam, & idem Pollioni*, vbi agebatur de amiſſione donationis propter nuptias in pænam, quæ concernit perditionem patrimonij, hocque etiam deducitur *ex d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.*

Solutiones contrariorũ iurium.

Assertio V. Si maritus ſciens tale impedimentum contulerit illam donationem propter nuptias mulieri penitus ignoranti, eandem repetit, ſi matrimonium non fuerit adhuc celebratum per verba de præſenti, quinimmo etiam, ſi fuerit contractum, dummodo non fuerit conſummatum. Ita in ſimilibus *Bartolus in l. fin. ff. de condit. ſine cauſa, Baldus Nouellus de dote part. 11. in nono membro verſ. poteſt concludi Placentia in d. l. fin. ff. de condit. ſine cauſ.*

13 Maritus conſcius impedimenti repetit, ſi non fuerit matrimonium conſummatum.

Ratio ex eo deducitur, quia *in d. l. qui contra, & d. auth. inceſtas C. de inceſtuoſ. nupt.* eodem modo diſponitur de dote, ac de donatione propter nuptias ibi *in verb. tam cæterorum*, ſed quoad dotem, quando vxor contulit cum ſcientia nullitatis eandem repetit, ſi nondum matrimonium fuerit contractum per verba de præſenti, quinimmo etiam ſi fuerit contractum, dummodo non fuerit conſummatum per ea, quæ dicta fuerunt *in præcedenti prænotione aſſert. 6. per totum* per textum *in l. fin. ff. de condit. ſine cauſ.*, ergo etiam quoad donationem propter nuptias, quando maritus eandem contulit cum ſcientia nullitatis, eandem poterit repetere, ſi fuerit receſſum à matrimonio, antequam per verba de præſenti fuerit initum, vel antequam fuerit conſummatum, vt ſeruetur coęqualitas, vt ſtatutum in vno cenſeatur etiam in altero, maximè cum verſetur eadem ratio *arg. textus in d. l. fin. §. ſit autem ff. de condit. ſine cauſa.*

Rationes, & iura pro aſſerto.

Quid vero ſit ſentiendum, ſi illud ma-

matrimonium nedum fuerit initum per verba de præſenti, ſed etiam conſummatum exiſtente ſcientia in marito, qui contulit illam donationem, & perſeuerante ignorantia in vxore putatiua? Ex vna parte videtur aſſerendum, nec illam donationem poſſe repeti à marito, nec remanere apud vxorem, ſed deuolui debere ad Fiſcum eo modo, quo dictum eſt *in præcedenti prænotione aſſert.* 7. per textum *in l. qui contra C. de inceſt. nupt.* ſtante tali ſcientia in vxore, & ignorantia in marito, vt ſaluetur coæqualitas inter vtrumque. Ex altera ex diſparitate rationis videtur eadem donatio propter nuptias debere remanere apud vxorem, quandoquidem ipſa paſſa eſt detrimentum pudoris in illa matrimonij putatiui conſummatione, ratione cuius poſteà difficilius poterit nubere, cum corrupta difficilius nubat maximè apparente de nullitate prioris matrimonij, quam virgo, cui propterea in compenſationem videtur debere cedere illa donatio; quæ ratio conſiderari non poteſt quoad maritum in ordine ad dotem, cum illud detrimentum non ſit paſſus. Propter hanc conſiderationem nonnulli putauerunt in hac hypotheſi donationem propter nuptias debere remanere apud vxorem ignorantem. Quid ergo in hac controuerſia concludendum?

14 Si matrimonium conſummatum fuerit ſciente marito nullitatẽ, & ignorãte vxore donatio propter nuptias deuoluitur Fiſco.

Probabilius arbitror, adhuc non poſſe vxorem retinere, ſed donationem illam Fiſco eſſe deuoluendam, & ita videntur ſentire *Gloſa in l. ſi ex voluntate, & ibi Cinus C. de donat. inter vir. & vxor.*, dum aſſerunt textum *in l. cum hic ſtatus §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.*, intelligi communiter, quando maritus putatiuus donauit ſcientèr, vel etiam vxor putatiua ſiue ſcienti, ſiue ignoranti, etiam ſi vxor fuerit ducta, & ſic deflorata. Rationem ex eo deduco, quia textus *in d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.* diſponens, quod, quando, qui contulit dotem, vel donationem propter nuptias fuit ſciens nullitatis matrimonij ex aliquo impedimento dirimente altero, qui recepit, ignorante, debet in aliquo ſenſu verificari, ne dicatur irriſorium, vel fruſtratorium, dum diſponit donationem illam deuoluendam eſſe ad Fiſcum, ſed non poteſt verificari, quando matrimonium adhuc conſummatum non eſt per ſuperius dicta, ergo debet verificari, quando matrimonium iam conſummatum eſt; nec ratio ex aduerſo adducta aliquid euincit, quandoquidem, quod fæmina illa fuerit deflorata, & ſignaculum pudicitiæ amiſerit, debet imputare proprio infortunio, ſicuti ſupra diximus debet imputare, quando contractis ſponſalibus inualidis, quæ ipſa reputabat valida, paſſa eſt oſculum, & fortè etiam copulam. Non negauerim tamen in hac hypotheſi, quod, cum maritus conſcius talis nullitatis doloſè egerit erga eandem vxorem ipſam deflorando, competat huic aduerſus ipſum actio de dolo ad conſequendum id, quod ipſi intereſt damnum pudoris amiſſi per ea, quę docet in ſimilibus *Baldus Nouellus de dote part. 11. memb. 12. num. 13. in fine illius paragraphi* per textum notabilem *in l. à D. Pio ff. de ritu nupt.*, vbi loquitur in ordine ad dotem, quando vxor ſciens nullitatem contraxit marito ignorante, & tunc dicit, quod fruſtra agitur de lucro dotis, ſed tota applicetur Fiſco; viro tamen decepto concedit actionem de dolo ad intereſſe aduerſus dictam vxorem, vnde modo neſcio, qua conſequentia afferat idem *Baldus Nouellus*, quod marito conſcio nullitatis conferente donationem propter nuptias, eandemq; deflorante ſub prætextu illius matrimonij mulieri ignoranti ipſa donatio non publicetur, ſed retineri debeat apud ipſam vxorem ratione compenſationis illius deflorationis; ſi enim in primo in ordine ad compenſationem illius intereſſe reſpectu mariti decepti concedit ſolum actionem de dolo aduerſus vxorem, ne præiudicium inferat Fiſco; cur in ſecundo nõn concedit in compenſationem illius pudoris amiſſi reſpectu vxoris deceptæ etiam actionem de dolo aduerſus maritum decipientem, & doloſè deflorantem? ne præiudicium ſimile eidem Fiſco inferat.

15 Poteſt tamen vxor agere aduerſus maritum actione de dolo.

Neque aduerſus ea, quæ dicta ſunt in aſſertione, & in reſolutione præcedentis difficultatis, dicas, quod etiamſi matrimonium non fuerit conſummatum, quando maritus ſciens contulit illam donationem propter nuptias debeat hæc abſolutè remanere penes vxorem, quod à fortiori debet intelligi, quando eſt conſummatum. Aſſumptum autem ſic euincitur, quia, ex quo tota turpitudo ſe tenet ex parte dantis, & non ex parte recipientis, dominium transfertur abſolutè in recipientem *arg. l. idem eſt §. ſed quod meretrici ff. de condit. ob turp. cauſ.*, ſed quando dominium abſolutè, & ſimplicitèr quæſitum eſt vxori innocenti non poteſt ab ea auocari per Fiſcum, tanquam ab indigna, cum fuerit ſine culpa *Gloſa fin. in l. cum qui C. de adult.*, & *l. ea quæ C. de donat. ante nupt. arg. illius textus in l. idem eſt §. ſed quod meretrici ff. de condit. ob turp. cauſ.* Hæc accumulat *Baldus Nouellus* ſibi parum conſtans *d. tract.*

Soluuntur nonnulla obiecta Baldi Nouelli, qui arguitur inconſequentiæ.

Digitized by Google

de dote part. 11. *verſ.*, *& ſecundum prædicta ſequeretur pag. mihi* 171., licet aſſerat in præcedentibus parum accuratè proceſſiſſe. Contra impugnaberis, quia in primis ex hoc aſſerto corruerent ea omnia, quæ præcedentèr dixerat idem Baldus Nouellus nempe, quod, ſi contracta fuerint dumtaxat ſponſalia, & ſponſus contulerit donationem propter nuptias, poſſit adhuc illam, ſi non ſequatur matrimonium, repetere, & hoc pluribus in locis repetijt ſine vlla penitus hæſitatione, quod tamen falſum foret, ſi ex eo, quod turpitudo ſe tenet ex parte dantis, dominium abſolutè transferatur in recipientem innocentem. Deinde omninò gratis, & ſine fundamento dicitur, quod, quando maritus ſcientèr contulit, & conſequentèr cum turpitudine, dominium dati transferatur abſolutè in mulierem innocentem obſiſtente in origine ipſo iure *in d. l.* 1. *C. de condit. ob cauſam, & l. fin. ff. de condit. ſine cauſa* tali translationi, & acquiſitioni; atque ad hoc facit textus *in l. cum hic ſtatus §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor*; Neque in hac hypotheſi poteſt dici, quod Fiſcus eam repetat ab vxore tanquam indigna, ſed quod petat ſibi tradi eo, quod ſibi fuerit deuoluta ob crimen mariti conferentis per textum *in d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.*

Assertio VI. Si vterque fuerit conſcius nullitatis, & matrimonium fuerit

16 Si vterq; fuerit cōſcius nullitatis, & matrimonium cōſummatum fuerit donatio propter nuptias deuoluitur ad Fiſcum.

ſecutum, & conſummatum, dos abſolutè deuoluitur ad fiſcum. In hoc conſentiunt communitèr, & expreſsè deducitur ex *d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nuptijs*, nec in hoc immorandum.

Solum hic oritur difficultas, an ea, quæ dicuntur in hac aſſertione, intelligantur ſolummodò, quando aderat ſcientia in vtroque pro tempore contractus, vel conſummationis eiuſdem, an verò etiam, quando præexiſtente ignorantia reſpectu vtriuſque pro tempore contractus, ſeu conſummationis eiuſdē, poſteà in vtroque ſuperuenit ſcientia, & cum eadē perſeuerarunt in matrimonio illo cognito inualido? Videtur ex vna parte negandum, quia, cum ab initio tenuerit illa donatio, & ſuum effectum fuerit ſortita durante innocentia ex parte vtriuſque, non videtur poſtea ex ſcientia ſuperuenienti ex interuallo reuocanda. Nihilominus ſentiendū eſt, abſolutè poſtea ſuperueniente illa ſcientia in vtroque, & perſeuerante vtroque in illo matrimonio donationē illam reuocari, & deuolui ad fiſcum *Bald. Nouellus tract. de dote part.* 11. *ſub tertio decimo membro num.* 14. *verſ. circa quod reſpondeo pag. mihi* 173., atque hic caſus eſt manifeſtè expreſſus *in d. l. qui contra C. de inceſt. nupt. circa finem*, vbi licet parcatur mulieri, vel marito, qui à principio fuit in iuſta, & excuſabili ignorantia, ad effectum, vt eximantur à pænis amiſſionis dotis, vel donationis propter nuptias, ſi tamen ſuperuenerit ſcientia, nec receſſerint à tali matrimonio, tunc habentur, ac ſi à principio fuerint ſcientes, & tali pænæ ſubduntur; atque per hoc eluditur ratio contrariæ ſententiæ, cum ex nouo delicto per ſcientiam nullitatis, & perſeuerantiam in eodem matrimonio nullo eadem pæna conſurgat.

17 Hæc intellige nō ſolum, quando conſummatum eſt cum ſcientia vtriuſq;, ſed etiam cum ignorantia, ſi poſtea cognita nullitate perſeuerarunt in matrimonio.

Assertio VII. In ordine ad donationes factas conſtante iam matrimonio, licet ſit nullum ex impedimento dirimente interueniente eodem ferè modo in ordine ad effectum, de quo hic agitur, diſcurrendum eſt, quo in præcedentibus de donatione propter nuptias loquendo de donationibus factis per ipſos coniuges, adeò vt ſi vterque fuerit ignorans nullitatis donata per donantem repetantur; ſi vterque ſciens, deuoluātur ad fiſcum, ſi donans ſciens, & donatarius ignorans deuoluatur ad eundem fiſcū, ſi donatarius ſciens, & donans ignorans, rodeant ad donantem, nec confirmentur morte eiuſdem. In hanc in vniuerſum conſentit *Baldus Nouellus tract. de dote part.* 11. *memb.* 10. *nu.* 11.

18 Eodem modo diſcurrendū eſt de donationibus conſtante matrimonio, ac de donationibus propter nuptias.

Eiſdem ferè rationibus, & iuribus in vniuerſum probatur, quibus fuerunt probatæ præcedentes aſſertiones de dote, & donationibus propter nuptias, & textus *in d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nuptijs* loquitur indiſcriminatim de omnibus *in verb. cæterorum*, ac proindè etiam de donatis inter eoſdem coniuges putatiuos conſtante tali matrimonio.

Solum aliquid negotij videtur faceſſere in præſenti hypotheſi in ijs caſibus, in quibus dicuntur huiuſmodi donata remanere apud donatarium, quod huiuſmodi donationes inter coniuges conſtante matrimonio irritentur per iura poſitiua per textum *in l.* 1., 2., *&* 3. *ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. cum hic ſtatus ff. eod. tit. & c. fin. eod. tit.* Si igitur irritæ ſunt, quomodo fieri poſſunt donatarij? Si dicatur ſubſiſtere, quia illud matrimonium eſt ſecundum ſe inualidum, licet inualiditas ignoretur à contrahentibus, vel ſaltem ab illo, qui recipit talem donationem; Iam iura *in d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* ſtatuunt, quod in aliquibus caſibus ob illas inualidas nuptias amittatur, ergò ſupponunt, quod ex genere ſuo ſubſiſtat

19 Donata conſtante matrimonio, quamuis ſecundū ſe non teneant in pænam delicti nō repetuntur à donante.

Digitized by Google

ſtat, cæteroqui fruſtra inducerent nullitatem. Quamobrem dicendum eſt, quod iura in pænam delicti, quando matrimonium nullum contractum eſt, vel cum ſcientia vtriuſque, vel ſaltem ex parte dantis priuent ipſum dantem iure repetitionis, & deuoluant ad fiſcũ, quando verò cum ſcientia recipientis, & ignorantia dantis tunc ſtatuunt deuolui ad ipſum dantem, nec confirmari morte ipſius, ſicuti confirmantur donationes factæ inter coniuges veros.

Maior difficultas in hoc videtur eſſe, quando vel ipſi contrahentes fuerunt quidem ſcientes nullitatis contractus, ſed Pater mulieris ignorans contulit dotem, vel pater viri item ignorans contulit donationem propter nuptias, ſeu è contra, quando ipſi contrahentes fuerunt neſcij nullitatis, ſed Pater vel mulieris, vel mariti ignari talis nullitatis contulit reſpectiuè vel dotem, vel donationem, an in huiuſmodi caſibus illa dos, ſeu donatio diſſoluto ex motiuo illius nullitatis matrimonio redeat reſpectiuè ad eoſdem Patres, vel ad Fiſcum, vel maneat apud alterum ex filijs innocentem? Hæc difficultas, quamuis proponatur de donatis inter coniuges conſtante matrimonio, habet tamen ſolummodò locum, quoad dotem, & quoad donationes propter nuptias. Si ipſi contrahentes fuerunt neſcij illius nullitatis, & Pater reſpectiuè alterius, qui vel contulit dotem pro filia, vel donationem propter nuptias pro filio fuerit conſcius; cum diſtinctione reſpondendum eſt in ordine ad dotem; nam vel Pater, qui

20 Pater cõſcius nullitatis matrimonij filiæ ignorantis nõ repetit dotem, ſi poſſit redotare.

conſcius nullitatis contulit, ſupponitur potens ad iterum redotandam filiam, ſi illa dos applicaretur fiſco, vel illa tranſeunte ad fiſcum eſſet impotens; ſi primum dicatur; tunc dos deuolueretur ad fiſcũ *Bald. Nouell. de dote part. 11. n. 12. memb. 11.* quia Pater ex illo delicto, quo ſcienter copulauit filiã vel inualidè, vel inceſtuosè indignus redditur illa repetitione *arg. d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, nec filia quantumuis ignorans ex illo matrimonio, aliquod ius acquiſiuit in ordine ad illam dotem, cum illud fuerit nullum; ſi ſecundum dicatur; in fauorem eiuſdem filiæ innocentis poteſt repetere, nec Fiſco debet concedi, quia ſcientia Patris non debet nocere filiæ

21 Si non poſſit redotare poteſt repetere.

arg. l. liberorum §. fin. cum ſeqq. ff. de his, qui not. infam.; noceret autem, ſi deuolueretur ad fiſcum, quia, cum Pater non haberet, quo redotaret, filia illa ſoluto illo matrimonio remaneret indotata; vndè iura etiam aduerſus fiſcum eidem filiæ ſuccurrunt. Hoc tamen in hac hypotheſi vnum adderem, quod, ſi ipſa filia innupta remanſerit, vel deceſſerit ſine alijs nuptijs viuente Patre, tunc ab eodem Patre poſſet fiſcus dotem illam auocare, quia non amplius viget fauor ille filiæ, ne indotata remaneat, quinimmò etiam, ſi ſecundo nupſerit licitè; & deceſſerit ſine filijs in hypotheſi, qua dos redire debet ad Patrem vigore textus *in l. dos à Patre C. ſolut. matrimonio*, quia tunc fiſcus in pænam illius delicti auocare poſſet à Patre *arg. textus in l. 2. §. 1. in fin. ff. ſolut. matrimon.* In ordine verò ad donationem propter nuptias factam à Patre mariti cum ſcientia illius nullitatis abſolutè ſentio deuolui ad fiſcum, quantumuis fuerit Pater impotens ad redonandum propter alias nuptias, prout rectè notauit *idem Baldus Nouellus loc. cit.*, quia in hoc caſu non militat ratio illa tantum à iuribus conſiderata, ne filia indotata remaneat. Si ipſi contrahentes fuerint conſcij talis nullitatis, & Pater, qui reſpectiuè contulit illam dotem, vel donationem propter nuptias penitus ignarus, tunc abſolutè crederem, ipſum Patrem poſſe illam dotem repetere, quia culpa filij, vel filiæ non poteſt eidem Patri nocere *Gloſa in l. conſenſu C. de repud., & in l. ſi dotem C. de iur. dot., Bartolus in l. 2. §. 1. ad fin. ff. ſolut. matrim. arg. textus in l. ſi ſocius pro filia ff. pro ſocio, & auth., ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, maximè cum Pater, teneatur redotare filiam ſoluto quomodocunque matrimonio. Sed, an in hac hypotheſi Pater poſset agere ad repetẽdam dotem actione ex ſtipulatu, an verò tantum condictione ob cauſã? Baldus Nouellus *loc. cit.*, nõ improbabilitèr ſuſtinet poſſe dumtaxat agere condict. ob cauſam, per textum *in l. 1. C. de condit. ob cauſ.*, hancque actionem non competere mulieri, cum qua nullum negotium geſtum eſt *arg. l. ſi pro te C. de dotis promiſ.* Sed, cum tunc ageret in fauorem quodamodo eiuſdem filiæ, cum dos illa deberet pro alijs nuptijs deſeruire, non improbabile etiam eſt, quod ipſe Pater poſſet agere actione ex ſtipulatu. Quid verò ſentiendum ſit, ſi ipſe Pater allegaret ſolummodo ignorantiam iuris, cum eſſet conſcius de facto; tunc iuxta ſuperius dicta non eſſet audiendus, quia in ipſo ignorantia iuris non præſumitur.

22 Si filia ſine alijs nuptijs deceſſerit poteſt Fiſcus dotem à Patre reuocare.

23 Donatio propter nuptias facta à Patre mariti cum ſcientia nullitatis deuoluitur ad Fiſcum.

24 Si cõtrahentes fuerunt conſcij nullitatis, & Pater, qui vel contulit dotem, vel donationẽ propter nuptias ignarus, hic repetit.

25 Probabiliter Pater agere poſſet actione ex ſtipulatu.

Assertio VIII. In ordine ad donationes ex vltima voluntate per ipſos coniuges putatiuos, quatenus alter alteri in teſtamento, vel codicillis aliquid vel titulo inſtitutionis, vel titulo legati reliquit, ſi vterque fuit ignorans talis nullitatis, tenet legatum, vel inſtitutio, nec

26 Relictũ ab altero coniuge in teſtamento alteri tenet, ſi vterque fuerit ignarus nullitatis matrimonij.

vllum ius deuoluitur fiſco; ſi vterque fuit conſcius, tunc tenet legatum, & inſtitutio, ſed fiſcus illud, ſeu illam auocat tanquam ab indignis; ſi legans, vel inſtituens fuit ſciens, & recipiens ignorans valet, nec aufertur à fiſco, ſi ignorans reliquit ſcienti, tunc valet legatū, ſed à legatario tanquam ab indigno aufertur per fiſcum. Conſentit in vniuerſum *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. n. 14. memb. 13.* Procedit aſſertio attento iure communi, non diſpoſitionibus ſtatutarijs prohibentibus per coniuges aliquid ſibi ad inuicem relinqui ex vltima voluntate.

Si vterq; fuit conſcius non tenet, ſed Fiſcus auocat.

Singula expendo; & primo quando vterque eſt ſciens, quod teneat legatum, ſeu inſtitutio, ex eo euincitur, quia nullum ius irritat tale legatum, vel inſtitutionem, quinimmò omnia iura ſolummodo ſtatuunt, quod poſſunt repeti à fiſco ab eiſdem tanquam ab indignis per textum *in l. Claudius, & l. 2. ff. de his qui. vt indign., & l. vxori maritus ff. de vſufruct. legat., Bartolus in l. fin. ff. de legat. 1., Gloſa in l. præfectus ff. de ritu nupt.*; ſi etenim aſſerunt eſſe ab indignis auocanda, ergo ſupponunt in eoſdem deueniſſe.

Iura euincentia tenere, quando vterque fuit ſciēs.

Circa hanc partē nonnullæ inſurgunt rationes dubitandi, quas profero, & expendo. Prima eſt, an ad hoc, vt legatum illud, ſeu res relicta in teſtamento titulo inſtitutionis deuoluatur ad fiſcum, neceſſe ſit, quod idem fiſcus, idem, ſeu eandem agnoſcat. Secunda eſt, an, ſi fiſcus neglexerit agnoſcere illud legatum, vel inſtitutionem, poſſit ante ſolutionē hęres vniuerſalis opponere de iure fiſci, illudquè, ſeu illam non ſoluere legatario, & an, ſi iam ſoluerit, poſſit illud, ſeu illam ab eodem legatario repetere, ſeu auocare?

Nōnulla dubia excitata.

In ordine ad primam ſentio non prius legatum illud, ſeu rem relictam deuolui ad fiſcum, ac hic illud, vel illam agnouerit, prout teſtatur *Baldus Nouellus d. tract. de dote part. 11. memb. 13. num. 14. verſ. pr. caſu non ipſo iure* per textum *in l. vxori maritus ff. de vſufruct. legat.*, quod colligitur ex diuerſo modo, quo iura deuoluunt huiuſmodi ad fiſcum, quando relinquuntur ex vltima voluntate, ac quando inter ipſos coniuges donantur inter viuos conſtante matrimonio, nam in illis dicitur, quod repetantur tanquàm ab indignis per allegata iura *in d. l. Claudius, & l. 2. ff. de his qui. vt indig., & d. l. vxori maritus*; in iſtis verò dicitur, quod à fiſco vendicentur, quod ſupponit acquiſitionem dominij reſpectu eiuſdem fiſci, cum non vindicentur, ea, quæ ſua non ſunt per textum *in l. peculium ff. de pecul. leg. l. vendicatio ff. de rei vindic.*

Fiſcus nō prius auocat, quam agnouerit.

27 In ordine ad ſecundam ſentio, quod, vbi fiſcus neglexerit agnoſcere illud legatum, non poſſit hæres vniuerſalis opponere de iure fiſci, & non ſoluere, & ſi iam ſoluerit, non poſſit repetere, quidquid ex aduerſo dixerit *Baldus Nouellus loc. cit.* Rationem ex eo deduco, quia ex præactis illud legatum factum in fauorem alterius coniugis tenet, & ſi quod ius conceditur ad repetendum, fiſco conceditur, & non hæredi per allegata iura *in l. Claudius, & l. 2. ff. de his qui. vt indig., & l. vxori maritus*, ergo non eſt, cur fiſco negligente poſſit hæres non ſoluere, & ſi ſoluerit, poſſit repetere, cum non agatur de ipſius iure, & ad ipſum non ſpectet opponere de iure fiſci.

Vbi Fiſcus neglexerit agnoſcere nō poteſt hęres vniuerſalis aduerſus legatarium opponere de iure Fiſci.

Quando vterque eſt ignorans, quod abſolutè teneat tale legatum, & nullo modo deuoluatur ad fiſcum, ex eo euincitur, hocque expreſsè colligitur *ex l. præfectus ff. de ritu nupt.*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem fuit plena deliberatio donandi, & donatarius non ſupponitur indignus, cum contraxerit cum ignorantia excuſabili; Neq; dicas reddi irritam illam donationem ex cauſa, cum facta fuerit intuitu matrimonij, quod inter illos interceſſit, quod tamen non ſubſiſtit, & poſtea fuit cognitum, vt inualidum; factum autem ex cauſa, vbi cauſa illa non ſubſiſtit, non tenet. Contra enim impugnaberis, quia illud legatum, ſeu donationes cauſa mortis non præſumuntur præciſè factum, ſeu factæ intuitu matrimonij, ſed intuitu obſequiorum ad inuicem pręſtitorum à donatario pro tempore conſtantis matrimonij, quæ vtiq; conſiderabilia ſunt, quamuis illud matrimonium fuerit inualidum, reputatum tamen ab vtroque, vt validum.

Rationes, quādo vterq; eſt ignarus nullitatis.

Quando legans, ſeu inſtituens fuit ſciens, ſed legatarius, ſeu recipiens ignorans, quod ſcilicet valeat legatum, ſeu inſtitutio, & non auocetur à fiſco ex eo deducitur, quod habetur *in l. fin. ff. de legat. 2., & in l. 2. ff. de his qui. vt indign.*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem, vt antecedentèr aſſerebamus, ex vna parte quantumuis illud legatum, ſeu inſtitutio fuerit factum, ſeu facta vtroque conſcio nullitatis tenet, ex altera auocatio per fiſcum à legatario conceditur in pænam indignitatis per allegata iura *in l. Claudius, & l. 2. ff. de his qui. vt indign., & l. vxori maritus ff. de vſufruct. legat.*, ſed in hac ſuppoſitione legatarius non eſt, nec reputatur indignus, cum fuerit penitus ignorans illius nullitatis, ergo ab eodem

Rationes, quādo inſtituens fuit ſciens, ſed legatarius ignarus.

non

Digitized by Google

non poteſt congruentèr auocari.

Quando verò legans, ſeu inſtituens eſt ignorans, ſed legatarius, ſeu recipiens eſt ſciens nullitatis, quod tunc valeat legatum, ſeu inſtitutio, ſed repetatur à fiſco ex eo euincitur, quod habetur *in l. 2. §. fin. ff. de his qui. vt indig.*, *& l. fin. ff. de leg. 2. verb. per contrarium*, & ratio à contrario ſenſu deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt, quando inſtituens fuit ſciens, & legatarius ignorans. Neque aduerſus ea, quæ hic dicuntur, obſtant ea, quæ dicebamus in præcedentibus, dum de donationibus inter coniuges viuos, quod ſcilicet, quando donans eſt ignorans, & donatarius ſciens tunc donatum non repetatur à fiſco, ſed, vel ab eodē donante, vel ab eius hæredibus, ergo etiam in legatis, ſeu donatis ex cauſa vltimę volūtatis, quando legans eſt ignorans, & legatarius ſciens, tunc legatum erit repetendum per hæredes eiuſdem legantis, non per fiſcum; Non, inquam, obſtant, quia quoad donata inter coniuges conſtante matrimonio iura ipſo iure irritant eaſdem donationes per textum *in l. 1. §. item videamus ff. donat. inter vir., & vxorem*, non ſic quoad legata, & relicta cauſa mortis per ea, quæ in præcedentibus docuimus, adeoq; mirum non eſt, quod quoad legata, aliaſque donationes cauſa mortis fiſcus repetat à legatario ſciente, tanquam ab indigno, quoad donata verò inter virum, & vxorem ipſe fiſcus non repetat, ſed ipſe donans, vel eius hæredes cognito illo errore.

Rationes, quando legans fuit ignarus, & recipiens ſciens.

Assertio IX. In ordine ad arrhas, quando ſcilicet pro matrimonio contrahendo, quod ex impedimento dirimente foret nullum, non eſt ſoluta dos, ſed ſunt

28 ſolutæ arrhæ ſic concludendum eſt. Si vterque fuit ignarus nullitatis reſtituendæ ſunt danti; ſi vterq; fuit ſciens, tunc, ſi ſecutum fuerit matrimonium deuoluuntur ad fiſcum, ſi verò non fuerit ſecutum ex cauſa talis impedimenti, reſtituendæ ſunt danti; Si tradens fuerit conſcius nullitatis, & recipiens ignorans, & ſecutum fuit matrimonium, tunc applicantur fiſco; ſi tradens fuerit ignorās, & recipiens conſcius nullitatis, tunc iſte debet reddere.

Quando vterq; fuit ignarus arræ reſtituendæ ſunt danti.

Sed aduertendum hic eſt huiuſmodi arrhas ad duplicem effectum poſſe dari, vel ſcilicet pro dote danda, vel reſtituenda, vel pro adimplenda promiſſione matrimonij contrahendi. Ea, quæ dicta ſunt in aſſertione, potiſſimum procedūt, quando datæ ſunt pro dote; quid verò dicendum ſit, quando datæ fuerunt pro adimplenda promiſſione matrimonij, infra ſubdam.

Singula iam expendo; & quidem, quod ſint reſtituendæ, quando vterque fuit ignorans facile ex eo liquet, quia non debet quis pati damnum in proprijs ſine vlla ſui culpa, & ſicuti in hac hypotheſi dos etiam eſſet reſtituenda danti, ſi illa fuiſſet tradita per ea, quæ latè probauimus ſupra, ita etiam ſunt danti reſtituendæ arrhæ, quæ pro eadem dote fuerunt traditæ.

Quando vterque fuit conſcius nullitatis tunc ſint confiſcandæ, clariſſimè liquet *ex d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, *& ex d. auth. inceſtas, C. eod. tit.*, eadem prorſus ratione, qua in data hypotheſi confiſcatur etiam dos *Gloſa in l. fin. C. de ſponſalib.*, & ſeruata proportione intelligendæ ſunt reliquæ partes huius aſſertionis relatiuè ad ea, quæ dicta ſunt de dote.

Rationes, quando vterq; fuit conſcius nullitatis.

Difficultas modo eſt, quando huiuſmodi arrhæ traditæ ſunt pro adimplenda promiſſione matrimonij contrahendi, an tunc ſint reſtituendæ danti, an acquirantur recipienti, an verò ad fiſcū deuoluantur? Cinus *in l. finali ff. de condit. ſine cauſa* ſi matrimonium non fuerit ſecutum, arbitratur etiam, ſi dans fuerit conſcius nullitatis nullo modo deuolui ad fiſcum. *Gloſa in l. fin. C. de ſponſal.* arbitratur, quod ſi dans fuerit ignarus nullitatis, & recipiens conſcius eiuſdem, ipſe dans repetat, & accipiens teneatur reddere duplicatas. Baldus Nouellus *tract. de dote part. 11. nu. 5. membr. 4.* videtur ſentire, quod (cum natura arrarum in eo conſiſtat, vt tunc perdantur, quando culpa dantis non eſt ſecutum promiſſum, acquirantur verò duplicatæ, quando culpa recipientis illud non adimpletur) tradens huiuſmodi arrhas, cum illa ſcientia exiſtente ignorantia in recipiente illas amittat, etiam ſi ex motiuo impedimenti dirimentis matrimonium illud non fuerit ſecutum. Rationem ex eo deducit, quia ipſe tradens fuit in dolo, quatenus induxit aliam partem ad contrahenda talia ſponſalia, quæ vtique non contraxiſſet, ſi ſciuiſſet, vnde ipſe tradens eſt cauſa ſaltem mediata illius diſſolutionis, qua non fuiſſet opus, ſi per dolum non induxiſſet ad contractum; vnde è conuerſo videtur debere ſentire, quod, ſi recipiens fuerit conſcius nullitatis, & dans ignorans, teneatūr ille reddere duplicatas, cum quodamodo recipiendo induxerit ad contractum. Alij tandem volunt, quod in quocunq; caſu ſiue ſcientiæ, ſiue ignorantiæ non ſecutum fuerit illud matrimonium obſtante illo impedimento dirimente illas arrhæ ſint reſtituendæ, cum illud non adim-

29 Arræ, quando dantur pro adimplenda promiſſione matrimonij.

Variæ opiniones referuntur ſecundū diuerſas conſiderationes.

Digitized by Google

adimplementum non prouenerit ex culpa alicuius ex contrahentibus, ſed à iure impediente; vnde iuxta hanc vltimam opinionem in eo caſu ſolummodò poſſent deuolui, & deuoluerentur ad fiſcum, quando matrimonium eſſet ſecutum, & vterque vel ſaltem tradens eſſet conſcius nullitatis per textum *in l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.*, quæ iura loquuntur de datis, vel ante matrimonium, vel eo conſtante. Quid iam in tanta ſententiarum varietate concludendum? Aſſero in primis,

30 Noſtra opinio ſtatuitur. quod, ſi vterque fuerit ignarus nullitatis, arrhæ ſint reſtituendæ danti, & in hoc neminē arbitror diſſentiri; Si vterq; ſciens, probabilius deuoluuntur ad fiſcum; ſi tradens fuerit conſcius, & recipiens ignorans item ad fiſcū deuoluuntur, ſi tradens fuerit ignorans, & recipiens ſciens, tunc à tradente repetuntur duplicatæ. Moueor ad hanc opinionem potiſſimum, quoad ſecundam, & tertiam partem propter auctoritatem *Gloſæ in d. l. fin. C. de ſponſalibus* poſt quam tranſijt *Baldus in rub. ff. ſolut. matrimon.*, *& communitèr ſcribentes*, & à qua non eſſe recedendum in deciſiuis, monent *Iacobus de Butrio in l. 1. C. qui pro ſua iuriſd.*, *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. membr. 4. num. 5.*

Nonnullæ dubitationes remiſſiuè. Solum aliquid negotij videntur faceſcere ea, quæ dicta ſunt *ſub hac prænotione aſſer. 2. verſ. neque dicas ſecundo*, nempè, quod quando vterque conſcius nullitatis contraxit ſponſalia, & ſponſus contulit ſponſalitiam largitatem, hæc non deuoluatur ad fiſcum, quomodò ergò nunc dicitur, quod ſi vterque fuerit conſcius nullitatis, & alter cōtulerit arrhas, hæ deuoluantur ad fiſcum? Certè in vtroque caſu non ſupponitur contractum matrimonium, nec conſummatum. Item vtrumque traditum fuit ante nuptias, & intuitu earundem contrahendarum. Sed facili negotio ab hac difficulte me eximo, aſſerens rationē diuerſitatis in eo conſiſtere, quod donatio ante nuptias non poteſt conſiſtere, niſi ſub tacita conditione matrimonij ineundi, nec aliter, nec alio modo, niſi exprimatur ex vulgatis modernis iuribus, & ſic eodem non contracto, vtpotè deficiente conditione deficit & ipſa donatio; arrhæ autem non dantur ſub tacita conditione ſi contrahatur, ſed ad inducendam obligationem, vt contrahatur, adeoque ſi non contrahitur, recipiens eaſdem acquirit, & cum indignum ſe reddiderit ſcienter contrahendo, quod non poterat contrahere, fiſcus ab eodem auocat tanquam ab indigno.

PRÆNOTIO XIII.

An, quæ dicta ſunt in præcedentibus prænotionibus, intelligenda ſunt ex quocunque iure, & quacunque cauſa contrahantur nuptię prohibitæ.

SVMMARIVM.

Quo iure interdicantur matrimonia inter certas perſonas. 1.
Quænam matrimonia interdicantur de iure ciuili. 2.
Attento iure canonico, non reprobante matrimonia, quæ interdicuntur de iure ciuili, ceſſant pœnæ ab eodem iure ciuili impoſitæ contra ſic nubentes. 3.
Quandonam matrimonium dicatur nullum ex cauſa turpi. 4.
Matrimonium contractum cum conditione ſeruili, cum ſcientia vtriuſque nulli pœnæ ſubeſt. 5.
Si fuerit contractum cum ignorantia liberi, & deceptione ſerui, tunc ſecundum aliquos ancilla non perdit dotem. 6.
Probabilius tamen eſt, quod perdat, & non detur locus repetitioni. 7.
Si mulier maior contulerit marito non adhuc legitimæ ætatis ad contrahendum dotem, ſciens talem defectum probabilius non poteſt talem dotem repetere. 8.
Si impedimentum ætatis fuerit reſpectu fœminæ maritus conſcius illius impedimenti, non facit fructus dotis ſuos, quamuis ſuſtineat onera matrimonij. 9.
Fructus illi fiſco deuoluuntur. 10.
Sponſus, qui recepit dotem, & ſuſtinuit onera ante contractas nuptias, fructus dotis non computat in augmentum dotis, ſed in compenſationem onerum. 11.
Si dos fuerit tantum promiſſa ſponſo, qui ſuſtinuit illa onera, non poteſt exigere intereſſe dotis, benè tamen compenſationem onerum. 12.
Si ſoluantur ſponſalia, in quibus dos tradita eſt ſponſo, non tenetur hic fructus interim perceptos reſtituere. 13.
Si ſponſo de futuro fuerint tradita vltra dotem paraphernalia, ſponſus non lucratur fructus iſtorum. 14.

PRO clariori intelligentia tituli, & eorum, quæ ſub eodem examinabuntur, ſciendum eſt matrimonia inter certas perſonas alia interdici à iure quodamodò naturæ, alia à iure Eccleſiaſtico inter eaſdem irritante ob certa contracta impedimenta ab eodem iure inducta, alia à iure ciuili tantum, quod tamen non habet ius irritandi, niſi fulcia- 1 Quo iure interdicantur matrimonia.

cia-

ciatur iure Eccleſiaſtico, ſicuti fulcitur in impedimento conditionis ſeruilis. Hoc modo à iure ciuili ſine fulcimento

2 iuris Eccleſiaſtici interdicuntur matrimonia inter præfectum prouinciæ in loco eiuſdem prouinciæ, & prouincialem inter filium tutoris, & curatoris, & pupillam, vel adultam, prout habet *gloſa magiſtralis in §. ſunt, & aliæ Inſtit. de nuptijs.*

Quænam matrimonia interdicantur de iure ciuili.

Ea, quæ dicta ſunt in præcedentibus, locum habere regularitèr, quando nuptiæ contractæ ſunt contra diſpoſitionem iuris naturæ, vel Eccleſiaſtici irritantis certum eſt, cum abſolutè inualidè contrahantur. Id, quod in præſenti examinandum proponitur, eſt, an, ſi contrahantur nuptiæ contra diſpoſitionem iuris ciuilis tantum puta inter filium tutoris, & curatoris, & pupillam, ſeu adultam, ſeu inter præfectum Prouinciæ, & prouincialem, ſortiantur quoad effectum priuationis dotis, donationis propter nuptias, arrarum, & ſimilium eas omnes conditiones, & qualitates, quas ſortiuntur nuptiæ contractæ cum impedimento dirimente de iure canonico, ſi contrahantur cum ſcientia, vel ignorantia, prout ſupra.

Nonnulli articuli examinandi.

Rurſus, quæ interdicuntur ſub nullitate à iure canonico, alia interdicuntur ex cauſa perpetua puta ex impedimento conſanguinitatis, & affinitatis, alia ex cauſa non perpetua, vt cum contrahuntur inter perſonas, quæ non ſunt nubilis ætatis, & in hac hypotheſi cauſæ non perpetuæ examinandum proponitur, an in matrimonio ſic contracto intelligendæ ſint omnes illæ pænæ, vel ceſſatio earundem habito reſpectu ad ſcientiam, vel ignorantiam contrahentium, de quibus dictum fuit in præcedentibus, quando matrimonium inualidum ex cauſa perpetua contractum fuit.

Ratio dubitandi quoad primum punctum, quando ſcilicet matrimonium eſt ſolum interdictum à iure ciuili, oritur ex vna parte ex eo, quod huiuſmodi pænæ inductæ quoad contrahentes nuptias prohibitas cum ſcientia ſunt inductæ per ius ciuile, quod vtique videtur extendi ad caſus, in quibus per ipſum interdicuntur nuptię, cum ius ciuile habeat id punire, quod ipſum interdicit. Ex alia parte cum nuptiæ illæ ſic contractæ non reprobantur à iure canonico, quod ſicuti corrigit in hoc ius ciuile quoad pænam nullitatis, videtur etiam corrigere quoad alias pænas, & quoad cauſas matrimoniales præcipuè quoad validitatem, & inualiditatem, & conſequentia ad eadem debemus potius ſequi ius canonicum, quam ciuile *Gloſa in §. ſeſto gradu Inſtit. de gradib. textus in l. Paulus ff. de ſtatu hominis*, ex conſequenti videtur dicendum, quod huiuſmodi pænæ non afficiant ſic contrahentes.

Rationes dubitandi circa titulũ.

Assertio I. Probabilius eſt, attento iure canonico non reprobante huiuſmodi matrimonia, modo non habere locum huiuſmodi pænas, ſiuè cōtrahantur cum ſcientia, ſiuè cum ignorantia. In hanc opinionem arbitror propendere *Baldum in rub. ff. ſolut. matrim.*, dum indiſtinctè aſſerit, quod poſſit dos repeti etiã, ſi illud matrimonium eſſet contractum, immò, & conſummatum non habita diſtinctione inter ſcientem, & inter ignorantem, & ita intelligit textum *in l. 1. C. de condit. ob cauſ.*, & ad hoc allegat etiam textum *in l. à D. Pio ff. de ritu nup.*, ſicque excludit quaſcunque pænas. 3

Attento iure canonico non reprobãte matrimonia, quæ de iure ciuili interdicuntur ceſſant pænæ ab eodem iure ciuili inductæ contra ſic nubentes.

Non moueor præcisè ea ratione, qua mouentur nonnulli aſſerentes, quod, quando dos, aut ſimilia fuerunt data propter matrimonium nullum non ratione turpitudinis, ſed propter aliam cauſam non redolentem turpitudinem indiſtinctè repetantur nulla habita rationc diſtinctionis inter ſcientē, & ignorantem *Baldus in d. l. 1. C. de condit. ob cauſ., & in d. l. à D. Pio ff. de ritu nupt.*, quę, an vera ſint, infra ex profeſſo ſubdã.

Moueor igitur ea ratione, quia illud matrimonium non eſt matrimonium putatiuum, ſed matrimonium verum, & legitimũ attento iure canonico, cuius ſolummodò proprium eſt irritare matrimonia, poſtquam hæc eleuata ſunt ad eſſe ſacramenti, ergo dos, donatio propter nuptias, inter virum, & vxorem &c. factæ intuitu huius matrimonij erit vera dos, vera donatio propter nuptias, vera donatio inter coniuges, & ſic non erit, cur non habeant veras conditiones, & qualitates earundem; nec iura ciuilia interdicentia matrimonia inter huiuſmodi perſonas vim aliquam habent, quia ex quo eorum vis eſt refracta per iura canonica quoad inualiditatem, videtur etiam refracta quoad pænas, cum iſtæ innitantur eidem inualiditati. Accedit, quod ſtante modo validitate talis contractus, ſiuè fuerit initus cum ſcientia, ſiuè cum ignorantia talis conditionis, tenetur maritus ſuſtinere omnia onera talis matrimonij perindè, ac ſi eſſet initus inter alias perſonas, ergò non eſt, cur non teneat dos, donatio &c., & habeat omnes conditiones, quas habent aliæ dotes, & donationes inter legitimos coniuges.

Illud eſſet verũ, & legitimũ matrimonium.

Sed quoniam incidit ſermo de dote, donationibus propter nuptias, & ſimilibus

bus datis in ordine ad matrimonium nullum,non ex cauſa turpitudinis, ſed ex alia cauſa non redolente turpitudinem, placet hic ex profeſſo examinare, an, quando data, vel datæ ſunt in matrimonio non redolente turpitudinem cum ſcientia vel vtriuſque, vel ſaltem dantis ſubiaceant diſpoſitionibus pænalibus, ſicuti aliæ datæ ex cauſa turpi?

4 Quandonam matrimoniũ dicatur nullum ex cauſa turpi.

Pro clariori intelligentia huius dubij aduertendum eſt, tunc matrimonium dici nullum ex cauſa turpi,quando non ſolum eſt contra ius prohibens, ſed etiã, quando præfert aliquam fœditatem, vt ſunt nuptiæ inceſtuoſę,tunc dici nullum ex cauſa non præferente turpitudinem, quando eſt ſolummodo contra ius prohibens, vel cui ius non aſſiſtit. Pro nunc reduco quæſtionem præſentem ad duo capita,quorum primum eſt, quando celebratur inter ſeruum, & liberam,vel è contra inter liberum,& ancillam,cui ius non aſſiſtit. Secundum, quando fit inter perſonas non nubilis ætatis, cui ius obſtat. De hoc ſecundo agemus in ſubſequenti aſſertione. De primo nunc agimus, pro quo etiam aduerto,quod illud matrimonium,vel poteſt eſſe contractum cum ſcientia vtriuſque illius conditionis ſeruilis,vel ſaltem cum ſcientia illius,qui liber eſt de ſeruitute alterius, vel eſt contractum cum ignorantia liberi, & ſcientia, & deceptione ſerui non manifeſtantis, ſeu potius cælantis ſeruitutem;

Variæ conſiderationes circa matrimoniũ contractum inter ſeruum, & liberã.

5 Matrimonium contractum cum conditione ſeruili, cum ſcientia vtriuſque nulli pænę ſubeſt.

ſi fuerit cum ſcientia vtriuſque,vel ſaltem illius, qui liber eſt,tunc nulla pæna committitur, ſed dos, ſeu donatio propter nuptias illi reddenda eſt,cui de iure debetur,perindè, ac ſi illud matrimonium non eſſet initum cum illa conditione ſeruili. Ratio eſt,quia tunc illud matrimonium eſt ſimpliciter validum *Ioannes Andræas c. 1. num. 3. de coniug. ſeru., & ibi Hoſtienſis in verb. inter ſeruos, Angelus verb. matrimonium 3. imped. 4. n. 15., Silueſter verb. matrimoniũ 8. q. 2. dict. 2., Sotus in 4. diſt. 35. q. vnica art. 1. col. 3. verſ. contrahant*,& clarè colligitur *ex c. 2. de coniug. ſeruor., & c. ſi quis liber 29. q. 2., & c. ſi quis ingenuus ead. cauſ. & q.* cum inualiditas inducta ſit à iuribus in fauorem dumtaxat liberi,qui propterea poteſt eidem renuntiare, & renuntiaſſe præſumitur ex eo, quod ſciens contraxerit; pro matrimonio autem valido, & licitè contracto nulla poteſt ſubeſſe pæna, & dos,& donatio propter nuptias in eodem regenda eſt ad normam veri contractus dotalis,& donationis in vero matrimonio. Si verò fuerit contractum cum ignorantia liberi,& deceptione ſerui,qua cognita fuerit illud matrimonium diſſolutum, tunc ſi ancilla dotem dederit marito libero, nonnulli apud *Baldum Nouellum tract. de dote part. 11. num. 4.* arbitrantur ancillam non perdere illam dotem,nec applicari Fiſco, quia in hac hypotheſi iura non reſiſtunt tali matrimonio, ſed tantum non aſſiſtunt; iura autem præſcribentia talem pænam amiſſionis *in d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* loquuntur tantum,quando contra præcepta legum, & imperatorum conſtitutiones contractum eſt matrimonium,nam magis peccatur, quando fit lege reſiſtente, ac quando fit eadem non reſiſtente per textum *in l. quemadmodum C. de agric. & cenſ., Bartolus in l. cum lex ff. de fideiuſ.*, & habetur *in l. ſi non ſortem in princip. ff. de condit. indeb.*,quod etiam in terminis caſus præſentis habetur in textu *c. 2. de coniug. ſeru.* Addit *Baldus in rub. ff. ſolut. matrimonio*, quod etiam ſi illud matrimonium eſſet contra legum præcepta, quia tamen non eſt cauſa turpis,etiam dos ab ancilla ſcienter contrahente collata ab eadem repeteretur,nec applicaretur Fiſco. Alij tamen contrarium ſentiunt propter textum *in l. ſi ignorans C. ſolut. matrim.*, vbi textus vim facit pro reſtitutione eiuſdem dotis in fauorem ancillæ, quæ contulit,quia ignoranter illud matrimonium contraxit, ergo à contrario ſenſu deducunt, ſi fuerit tradita ſcienter non poterit repeti. Addunt pro ſolutione primi argumenti contrariæ ſententiæ, & pro confirmatione propriæ,quod textus *in §. ſi aduerſus Inſtit. de nupt.*, & præcedentes paragraphi ad ipſum enumerantes caſus impeditiuos matrimonij recenſent inter ipſos conditionem ſeruilem,& præcipue in primo,& ſecundo reſponſo, vbi dicitur eſſe contra legum præcepta,& præcipue ad rem noſtram *in d. §. ſi aduerſus verſ. ſequitur* dicitur,quod in omnibus prædictis caſibus, inter quos eſt conditio ſeruilis, impediatur dotis exactio, quod intelligi nequit,niſi quando ſcienter tale matrimonium initum eſt arg. eorum, quæ habentur *in d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* Quid iam in hoc concludendum?

6 Si fuerit contractum cum ignorantia liberi, & deceptione ſerui aliqui ſentiunt ancillam dotem nõ perdere.

Probabilius arbitror non dari locum repetitioni, prout ſentit *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. ſub num. 4. verſ. in primo autem caſu*, & hoc propter textum *in d. §. ſi aduerſus Inſtit. de nuptiis*, vbi expreſſe prohibet exactionem reſpectu ancillæ ſcienter contrahentis, tum propter textum *in d. l. ſi ignorans C. ſolut. matrim.* argumento à contrario ſenſu deducto, vt ſupra. Ad argumenta contrariæ ſententiæ

7 Probabilius eſt, quod ancilla nubens perdat dotẽ.

Digitized by Google

Soluuntur argumẽta oppoſita.

tentiæ iam reſpondendum eſt, & quidem ſolutio primi iam habetur ex dictis; Ad ſecundum verò dic, ſufficere ad hanc pænam, quod matrimonium ſit initum contra legum præcepta, vt patet ex allegatis iuribus *in §. ſi aduerſus, & d. l. ſi ignorans*, nec requiritur turpis cauſa, vt colligi videtur *ex d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, quæ loquitur indiſtinctè.

8 Si mulier maior contulerit marito non adhuc legitimæ ætatis ad contrahendum dotem, ſciens talem defectum probabilius non poteſt ipſam dotẽ repetere.

Assertio II. Si matrimonium fuerit nulliter contractum ex impedimento non habente perpetuam cauſam, puta ætatis non legitimæ, quod tamen ſperatur debere ceſſare ſuperueniente ætate, & mulier maior dotem contulerit marito non adhuc legitimæ ætatis ſciens talem defectum probabilius eſt, quod priuetur iure repetendi dotem, & deuoluatur ad Fiſcum. Eſt expreſſè contra *Baldum Nouellum tract. de dote d. part. 11. ſub num. 4. verſ. ſecundo obſtat textus in fin.*

Ratio ex eo deducitur primo ad hominem aduerſus eundum *Baldum Nouellum*, quia in tantum ipſe ſtatuit, quod ancilla contrahens ſcienter cum libero priuetur iure repetendi dotem, in quantum lex non tantum non aſſiſtit tali matrimonio, ſed etiam reſiſtit ab ipſo initio, quod probat per textum *in §. ſi aduerſus, & §. antecedent. Inſtit. de nuptijs*, ſed lex non ſolum *in d. §. ſi aduerſus* reſiſtit matrimonio contrahendo inter impuberes ante legitimam ætatem, ſed etiam expreſſius *in c. continebatur de deſponſ. impub., & c. atteſtationes, & c. ex literis eod. tit.*, vbi ipſo iure declaratur inualidum, ergo &c.

Argumẽtum ad hominẽ contra Baldum Nouellũ.

Neque dicat idem Baldus Nouellus, quod in hac hypotheſi non legitimæ ætatis mariti mulier conſcia mota ſit ſpe futuræ ſuperuenientis legitimæ ætatis, & quod ſpes collata in tempus licitum excuſet actum in tempore illicito *arg. textus in l. ſi quis officium ff. de ritu nupt.* contra enim impugnabitur primo, quia iura non reſpiciunt ad id, quod poteſt contingere, ſed ad id, quod de facto fit, & factum ipſum prohibent ſub nullitate, inde poſtea ſuperueniente legitima ætate ex vi prioris contractus non poſſent in illo coniugio perſeuerare, ſed indigerent de nouo contrahere ſeruatis iterum omnibus iuris ſolemnitatibus, & ſic aduerſus eoſdem contrahentes locum habet diſpoſitio *in d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.*, vtpotè, qui egerunt contra legis prohibentis præcepta. Secundo, quia etiam in matrimonio contracto inter liberum, & ancillam cum ſcientia iſtius, & ignorantia illius potuit ancilla contraxiſſe cum ſpe, quod maritus liber fortè cognito errore eſſet conſenturus, & tamen idem Baldus Nouellus in hac hypotheſi ſtatuit, quod locum habeat pæna reſpectu eiuſdem ancillæ ſcientis, quod dotem non poſſit repetere.

Iura non reſpiciũt ad id, quod poteſt contingere, ſed ad id, quod de facto fit.

Ratio ſecundo ex eo poteſt deduci, quod habetur *in d. §. ſi aduerſus Inſtit. de nupt.*, vbi enumeratur inter caſus à lege prohibitos matrimonij contrahendi impedimentum ætatis, quod etiam repetit *Gloſa Magiſtralis in §. ſunt, & aliæ Inſtit. de nupt.*; & poſtea *in eodem §. ſi aduerſus* dicitur, quod in prædictis omnibus caſibus impediatur dotis exactio, quod vtique intelligendum eſt ſecundum diſpoſita *in d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, quando ſcilicet, quæ dotem contulit fuit conſcia nullitatis illius matrimonij; Neque hic audiendus eſt *Baldus Nouellus loco cit. verſ. nec obſtat d. §. ſi aduerſus* aſſerens illam diſpoſitionem non referri ad iſtum caſum, cum non ſit contra legem habentem perpetuam cauſam; Non, inquam, audiendus eſt, quia ille textus ſine vlla penitus exceptione refertur ad omnes caſus præcedentèr enumeratos, inter quos eſt illud impedimentum ætatis; nec obſtat, quod non habeat cauſam perpetuam, quia, quantum eſt ex ſe illud matrimonium eſt in ſua radice inualidum, & dependet poſtea à voluntate alterius, quod de nouo validè contrahatur, quod ſufficit ad illam pænam, ſicuti in ſimilibus dictum eſt ſupra cum eodem Baldo Nouello in impedimento conditionis ſeruilis cum cognitione ancillæ conferentis dotem.

Aliæ rationes pro aſſerto.

Assertio III. Quoad hoc impedimẽtum ætatis reſpectu fæminæ non adhuc nubilis, ſi matrimonium illud fuerit contractum cum ſcientia mariti, & ignorantia vxoris, eamque in domum duxerit, quantumuis ſuſtinuerit maritus onera illius matrimonij putatiui, fructus dotis ſibi collatæ non facit ſuos. Conſonat cum ijs, quæ dicta ſunt *ſub hoc eodem titulo de dote 1. prænot. 11. ſub aſſert. 7. verſ. in ordine ad tertiam*. 9

9 Si impedimentũ ætatis fuerit reſpectu fęminæ maritus conſcius illius impedimenti non facit fructus dotis ſuos, quãuis ſuſtineat onera matrimonij.

Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia quoad pænas pro putatiuo matrimonio ſcienter contracto eadem eſt diſpoſitio iuris, quando nullitèr contractũ eſt ob impedimentum ætatis, ac quando ex alio impedimento habente cauſã perpetuam, prout habetur *in d. §. ſi aduerſus Inſt. de nupt.*, ſed quando nullitèr contractum eſt ex impedimento habente perpetuam cauſam cum ſcientia mariti recipientis dotem, & ignorantia vxoris, quæ illam contulit, non obſtante, quod ipſe maritus ſuſtulerit onera illius matrimonij, hic non facit fructus illius do-

Digitized by Google

tis ſuos per textum *in l. inceſtæ ff. de ritu nupt.*, *& in l. vxori maritus ff. de vſufruct. legat.* ſecundum vulgatam, & comunem lecturam, proùt ibidem *Bartolus*, *& communitèr ſcribentes*, ergò hoc idem intelligendum eſt, quando nullitèr contraxit ex impedimento ætatis reſpectu vxoris non adhuc nubilis.

Ex quibus deducere poteris, quod, ſi ne dum ipſe maritus, ſed etiam vxor nondum nubilis contraxerit cum ſcien-
10 tia illius nullitatis ob illud impedimentum ætatis, fructus percepti per maritum pro tempore conſtantis illius matrimonij putatiui ſimul cum dote ſint fiſco tradendi *argument. textus in d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.* Neque obeſſe poteſt, quod interim maritus ipſe ſuſtinuerit onera illius matrimonij, in quorum propterea compenſationem veniant illi fructus percepti; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, ex quo eſt in dolo contrahendo cum illa ſcientia, debet ſibi imputare, quod illa onera ſuſtinuerit.

Fructus illi Fiſco deuolūūtur.

Assertio IV. Si præciſè fuerint contracta ſponſalia per verba de futuro in-
11 ter ſponſum maiorem, & ſponſam non nubilis ætatis, & ex aliqua iuſta cauſa eadem ſponſa ducta fuerit in domum ſponſi, eidemque ſponſo collata fuerit dos, qui ſuſtinuerit onera ipſam veſtiendo, alendo, & alia neceſſaria, & congrua præſtando, probabilius eſt, quod fructus interim percepti à ſponſo non cedant in augmentum dotis eiuſdem ſponſæ, ſed in compenſationem talium onerum fauore ſponſi. *Azotus in ſumma C. de iure dot. in fin. col. penult. verſ. ſi autem ante nupt.*, *Gloſa in l. ſi ante nuptias ff. ſolut. matrim.*, *Speculator in tit. de donat. inter vir. §. formatio verſ. quod ſi mulier*, *Hoſtienſis in ſumma de donat. inter vir.*, *& vxor.*, *Gloſa in l. 2. C. de dotis prom.*

Contractis præciſè ſponſalibus inter ſpõſum maiorem, & ſponſam non nubilis ætatis, ſi dos eidem ſponſo fuerit tradita, & ſponſus onera ſuſtinuerit fructus dotis nõ cõputat in augmentum dotis, ſed in compenſationem onerum.

Ratio ex eo deducitur, quia, ex quo ipſa ſponſa, vel Pater eiuſdem conſentiens, vt filia duceretur in domū ſponſi eidem contulit pro illo tempore dotem cenſetur tacitè contuliſſe in recompenſationem onerum, & pro quadam remuneratione, vt dotem teneat, & fructus percipiat, licet fortè fructus ſuperexcedant onera prædicta *arg. l. ſi verò non remunerandi §. idem*, *Papinianus ff. mandati*, *Bartolus in l. cum quid ff. ſi certum petatur*, *Gloſa in l. quæ dotis ff. ſolut. matrim.*, *Immola in l. ſi ante nupt.*, *& ibi*, *Ludouicus ff. ſolut. matrimonio*, & in hoc *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. num. 18. verſ. reuertendo igitur ad propoſitum* aſſerit nullū Doctorem contradicere.

Neque quoad hoc obeſſe poteſt *textus in l. ſi ante nuptias ff. ſolut. matrimon.*, *& in l. dotis fructus ff. de iure dot.*, *& in l. intèr ſocerum §. cum inter ff. de pactis nupt. cum alijs concordantibus*, in quibus omnibus dicitur, quod fructus dotis percepti per virum ante matrimonium cedant in augmentum eiuſdem dotis. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia prædicta omnia procedunt, quando ſimplicitèr percipiuntur, non autem quando percipiuntur cum onere, & ſuſtinendo onera, quia tunc cedunt in compenſationē, & quodamodo remunerationem talium onerum, proùt rectè notauit *Baldus Nouellus de dote d. part. 11. num. 19. verſ. redeundo igitur ad propoſitum*, & ita limitant prædicta omnia *Bartolus in d. l. cum quid ff. ſi cert. pet.*, *Gloſa in d. l. quæ dotis ff. ſolut. matrim.*

Soluuntur inſtātia oppoſita.

Quod ſi inſtes, quod, cum ipſa fæmina ſit minor, vtpotè non adhuc nubilis ætatis, non poſſit diſponere de illis fructibus in remunerationem talium onerū; tunc dicendum erit, quod vel ipſa dotem contulit ſponſo, vel Pater pro ipſa; ſi Pater pro ipſa, iam ceſſat difficultas, quia intelligitur præſtare illam remunerationem cum conſenſu Patris; ſi ipſa contulit, vel contulit ſic conſentiente Patre, & tunc currit eadem ratio, adeoq; idem iudicium; vel Patre contulit non conſentiente, & hoc vel quia Pater præceſſit ad talia ſponſalia, & tunc adhuc diſtinguendum, vel contulit conſentiente tutore, vel ſine ipſo; ſi ipſo conſentiente; cum ipſi fructus computentur inter mobilia, quæ cum conſenſu tutoris præciſè alienari poſſunt, etiam cenſentur cedere in compenſationem, ſeu remunerationem talium onerum, cum ſufficienti auctoritate; ſi ſine tutore; cum tunc cedant in cauſam oneroſam, ſaltem quatenus correſpondent expenſis pro eadem pupilla factis titulo compenſationis fiunt eiuſdem ſponſi, qui fecit tales expenſas, quas feciſſet eadem ſponſa, vel eius tutor, ſi ipſam habuiſſet, & pro eiſdem admittitur compenſatio per textum *in l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſolut. matrimon.*

Alia inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Circa hanc aſſertionem plurimæ inſurgunt rationes dubitandi. Prima eſt, an, ſi in tali hypotheſi, qua ſponſa adhuc pupilla contraxit ſponſalia, & ducta eſt in domum ſponſi, qui ſuſtinuit onera ipſam veſtiendo, alendo, & omnia congrua, & neceſſaria præſtando, non tradita quidem fuerit eidem ſponſo dos pro eadem deſtinata, ſed tantum promiſſa, poſſit idem ſponſus pro illo tempore, pro quo non fuit tradita, exigere vſuras, & intereſſe. Secunda ex ſuppoſitione, quod fuerit tradita, & ſponſus in-

Nonnullæ dubitationes circa rem præſentem.

Digitized by Google

interim perceperit fructus, ſi poſtea contingerit ſponſalia diſſolui, vel ex morte alterius, vel ex eo, quod aliud fuerit contractum matrimonium, an fructus à ſponſo percepti ſint reſtituendi ſponſæ, ſeu cedere debeant in augmentum dotis. Tertia, an ſi dicta ſponſa non nubilis ætatis præter dotem contulerit ſponſo paraphernalia, fructus eorundem cedant eidem ſponſo, an verò ſint reſtituendi eidem ſponſæ, vel ſaltem cedere debeant in augmentum dotis?

12 Si dos fuerit tantũ promiſſa ſponſo, qui ſuſtinuit illa onera nõ poteſt exigere intereſſe dotis, bona compenſationem onerum.

In ordine ad primam in rigore loquendo, arbitror non poſſe ſponſum exigere vſuras, & intereſſe eiuſdem dotis promiſſæ, poſſe tamen petere compenſationem expenſarum, quas fecit in fauorem eiuſdem *Cinus in l. 2. C. de dotis promiſ.*, *Baldus Nouellus de dote part. 11. num. 20. verſ. in tantum etiam*. Ratio primæ partis ex eo deſumitur, quia dos in ea hypotheſi licet intelligatur deſtinata pro nuptijs talis fæminæ non adhuc nubilis, ex quo tamen ex tunc non eſt tradita, non intelligitur ex tunc ſtare in manibus pro dote in fauorem ſponſi, in manibus inquam parentum eiuſdem pupillæ, ſed intelligitur detineri, vt tunc tandem habeat rationem dotis in fauorem ſponſi, quando contrahentur nuptiæ; ergò, cum tunc non habeat propriè rationem dotis, non poteſt per ſponſum pro ea haberi actio ad intereſſe, vel vſuras; & adhuc verum eſt, vt ſi etiam Pater expreſsè promiſiſſet per ſtipulationem dotem, & eius vſuras, non intelligerentur iſtæ deberi eidem ſponſo, niſi poſt contractas nuptias, quia in illa ſtipulatione ſubintelligitur tacitè conditio, ſi nuptiæ ſequentur, & pro tempore, pro quo ſequentur per textum *in l. ſtipulationem, & l. tali ff. de iure dot.* Quod ſi ſupponas, quod Pater ſe obligauerit ex tunc, & pro eo tempore ad dotem, quantumuis ſciret ex defectu ætatis pro tunc nuptias non poſſe celebrari, tunc non incongruè crederem poſſe ſponſum agere ad intereſſe, & vſuras eiuſdem dotis, cum ex tunc intelligatur promiſſa ex cauſa remunerationis propter onera, quæ ſponſus ipſe ſuſtinet, atque ita ſentit *Baldus Nouellus de dote part. 11. nu. 20. verſ. in tantum etiam*, atq; iuxta hunc ſenſum arbitror locutam fuiſſe *gloſam in d. l. 2. C. de dotis promiſ.* Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia, cum Pater pro illo tempore teneatur alere illam filiam non adhuc nubilem per textum *in l. ſi quis à liberis §. ſi mater ff. de lib. agnoſ. & in l. alimenta C. de negot. geſt.* non videtur onus illud ſine compenſatione transfundere in ipſum ſponſum, nec ſponſus præſumendus eſt facere tales expenſas in fauorem ſponſæ animo donandi per textum *in l. cum de indebito ff. de probat.*

Non habet pro tunc propriè rationem dotis.

Rationes pro ſecũda parte.

In ordine ad ſecundam ſentio, quod etiam ſi contigerit illa ſponſalia diſſolui vel ob obitum alterius, vel quia matrimonium fuerit contractum cum alia, non teneri maritum fructus perceptos pro tempore, pro quo perſeuerarunt ſponſalia, & ſponſa in domum ſponſi permanſit, reſtituere. Ita expreſsè *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. n. 18. verſ. reuertendo igitur ad fin.* Ratio in promptu eſt, quia talis donatio fructuum non præſumitur facta ſimplicitèr titulo donationis intuitu futuri matrimonij, ſed in remunerationem onerum, quæ pro illo tempore ſuſtinet idemmet ſponſus per textum *in l. cum veterum C. de donat. ante nupt.* 13

13 Si ſoluatur ſponſalia non tenetur ſponſus fructus interim perceptos reſtituere.

In ordine ad tertiam exiſtimo ſponſũ præter fructus dotis ante contractas nuptias non lucrari fructus paraferna liũ, ſi fortè eadem ſponſa ipſa contulerit. Ratio eſt, quia, quoad huiuſmodi fructus parafernalium non militat eadem ratio remunerationis ob onera, quæ ſuſtinet ſponſus, quæ militat in ordine ad fructus dotis, cum ſufficientèr habeatur per hos dotis fructus; hocque videtur deduci ex textu *in l. ſi viro §. de viro ff. ſolut. matr. & in l. quod verò, & l. ius ſingulare ff. de legib.*; Neque hæc noſtra opinio limitanda eſt in caſu, quo fructus dotis minores eſſent oneribus, quæ ſuſtinet ſponſus, quaſi quod ad eoſdem coæquandos requiratur redditio fructuum parafernalium; Non, inquam, limitanda eſt, quia hęc eſt conditio ſponſi, vt contentus ſit fructibus dotis, vbi aliud expreſsè non ſit actum, & ſicuti iuxta ſuperius dicta, ſi fructus dotis longè excederent expenſas, quas ſponſus facit, & onera, quæ ſuſtinet in ordine ad eandem ſponſam, non teneretur ipſe ſponſus exceſſum reſtituere, nec conferre in augmentum dotis, ita ſi fructus dotis eſſent tales, vt non coadæquarent expenſas, non congruè poſſet exigere coadæquationem in fructibus parafernalium, ſi hæc eſſent collata. 14

14 Si ſponſo de futuro fuerint vltra dotem data parapher nalia ſponſus nõ lucretur fructus paraphernalium.

Digitized by Google

PRÆNOTIO XIV.

Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem expreſſam, & promiſſam & præſumptam.

SVMMARIVM.

Dos à marito ignobili, & ſene conſtituta vxori nobili, & iuueni, eidem debetur per hæredes mariti, quantumuis hic prædeceſſerit non conſumato matrimonio. 1.
Dos promiſſa ex cauſa remuneratoria fæminæ iuueni, & nobili eſt debita. 2.
Efficitur propria eiuſdem mulieris nobilis, & iuuenis, quæ non tenetur reſeruare filijs primi matrimonoij. 3.
Hæc dos à viro ignobili promiſſa fæminæ nobili eidem debetur, quamuis tranſierit ad ſecunda vota poſt annum luctus non relictis filijs. 4.
Dos ad certum diem promiſſa, & pro eodem non ſoluta obligat promittentem ad intereſſe. 5.
Etiam, ſi vxor per aliquod tempus permanſerit in domo Patris. 6.
Vbi dos non eſt expreſſa ſufficientèr euincitur ex verbis enuntiatiuis. 7.
Etiam, ſi verba enuntiatiua prolata ſint etiam altero abſente, de cuius intereſſe agitur. 8.
Etiam, ſi fuerint prolata ſine intentione fauendi abſenti. 9.
Etiam, ſi eſſet incidentèr prolata. 10.
Etiam, ſi huiuſmodi verba enuntiatiua eſſent inter alias perſonas à contrahentibus, & propter aliud. 11.
Debent tamen huiuſmodi verba eſſe à perſona quoquomodo obligata, & habente intereſſe. 12.
Non tamen, ſi verba enuntiatiua eſſent de futuro non de præterito. 13.
Nec item, ſi talia verba eſſent, ex abrupto, & præcipitantèr prolata. 14.
In caſibus, in quibus verba enuntiatiua probant non requiritur iuramentum fæminæ in ſupplementum probationis. 15.
Ex verbis enuntiatiuis de promiſſione vſurarum pro dote ſufficientèr præſumitur de conſtitutione eiuſdem dotis. 16.
Dos quandoq; ſufficientèr arguitur ex coniecturis, & præſumptionibus. 17.
Ex donatione propter nuptias facta per maritum. 18.
Ex conſtitutione dotis facta in teſtamento etiam, ſi nupſerit nulla facta mentione dotis. 19.
Ex deſcriptione bonorum mulieris de communi conſenſu in cataſto viri. 20.
Ex confeſſione mulieris etiam extraiudiciali. 21.
Ex poſſeſſione bonorum mulieris pænes maritum eorumque publica adminiſtratione tanquam dotalium vxore non contradicente. 22.
Etiam, ſi talia bona vxor non tradiderit, ſed maritus acceperit vxore ſciente, & non contradicente. 23.
Quantum tempus requiratur ad hoc, vt ex bonorum poſſeſſione, & adminiſtratione ſupponatur maritus illa bona habuiſſe in dotem. 24.
Dos præſumitur conſtituta ex eo, quod vxor in contractu matrimonij dixerit marito, vel conſtante matrimonio do tibi bona mea, *etiam ſi non expreſſerit titulo dotis.* 25.
Et in hac hypotheſi præſumitur omnia bona ſua in dotem conſtituiſſe. 26.
Idem dic, ſi dixerit marito aſſigno tibi bona mea. 27.
Intellige, quando mulier dotem illam poteſt conſtituere. 28.
Etiam per epiſtolam dos poteſt conſtitui, & probari conſtituta. 29.
Ex fide ſolutionis gabellæ ſufficientèr præſumitur dos conſtituta. 30.
Dos data primo marito præſumitur repetita, ſecundo, vbi aliud expreſsè actum non fuerit. 31.
Statutum, quod prædecedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, habet locum etiam in dote præſumpta. 32.
Attento fauore dotis ſtatutum loquens de dote expreſſa habet locum in dote præſumpta in ſecundo matrimonio. 33.
Reſolutio alterius caſus ſimilis. 34.

PRoſequimur explicare ſingula membra diuiſionum dotis præhabitarum, & modo ſe ſe offerunt dos expreſſa præſumpta, & dos promiſſa. De hac plura attigimus in præcedentibus, quæ ibi ſunt recolenda, non hic repetenda. Solum hic ad pleniorem notitiam inueſtigabimus, an ſi dos ſit promiſſa conſtitui per maritum ignobilem, & ſenem vxori iuueni, vel nobili, debeatur ab hæredibus illius eidem vxori, licet vir deceſſerit antequam per carnalem copulam conſummauerit matrimonium. Secundò, an dos promiſſa conſtitui, & non conſtituta debeatur ab hæredibus promittentis vxori etiam tranſeunti ad ſecunda vota poſt annum luctus non relictis filijs. Tertiò, an, ſi dos fuerit ad certum diem promiſſa, & pro eodem die non ſoluta obliget promittentem ad interuſuria, & intereſſe pro illa, etiam ſi de hoc non fuerit expreſsè conuentum.

Rationes dubitandi circa dotem promiſſam.

In ordine verò ad dotem expreſſam, & præſumptam plura inueſtigabimus, & præ-

& præcipuè in ordine ad præſumptam, quæ eſt, quando non conſtat expreſsè de illius conſtitutione, ſed à lege præſumitur conſtituta, ſeu per coniecturas euincitur, & primò, an, & qualitèr verbis enuntiatiuis probetur dos conſtituta. Secundò, an per coniecturas, præſumptiones, indicia, & ſimilia, & qualitèr, & per quænam; Tertiò, an per epiſtolam, & priuatam ſcripturam. Quartò, an ex fide ſolutionis gabellæ. Quintò, an dos ſemel per mulierem, vel eius Patrem conſtituta expreſsè in primo matrimonio, eadem intelligatur præſumpta in ſecundo matrimonio, quando mulier prædefuncto priori marito tranſit ad ſecunda vota, ſi nihil in celebratione ſecundi contractus expreſsè fuerit dictum de tali dote. Sextò, ex occaſione inquiretur, an, ſi ſtatutum diſponat, quod maritus prædecedente vxore ſine liberis communibus lucretur vel dotem, vel partem dotis, habeat locum ſtatutum in dote ſic præſumpta, quæ ſcilicet ex præſumptione iuris præſumitur repetita in ſecundo matrimonio, quamuis de eadem nihil fuerit expreſsè actum, & alia ab his dependentia.

Rationes dubitandi circa dotem expreſsã, & præſumptã.

Assertio I. Si dos fuerit promiſſa conſtitui per virum ignobilem, vel ſenem vxori nobili, vel iuueni debetur ab hæredibus ipſius eidem mulieri, licet vir deceſſerit ante matrimoniũ carnali copula conſummatum. *Afflictus decis. 61. nu. 4., & 5., Gratianus diſcept. for. c. 690. nu. 2., & ſeqq., & c. 862. n. 13., & ſeqq., Sabellius verb. Dos nu. 2., & verb. donatio nu. 6.*, & latè nos ipſi de hoc egimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 5. prænot. 8. per totum.*

1 Dos conſtituta per maritum ignobilẽ, vel ſenẽ vxori nobili, & iuueni eidem debetur ab hærede mariti prædefuncti, quamuis matrimonium non fuerit conſummatum.

Ratio ex eo deducitur, quia talis promiſſio abſolutè facta conſtitutionis dotis eſt remuneratoria, & ex titulo oneroſo reſpectu feminæ nobilis, & iuuenis promiſſariæ, quandoquidem, vt benè notat *Palutus Rubeus in rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 10.*, dum vir plæbeius, & ſenex promittit dotem pecuniariam mulieri nobili, vel iuueni, ipſa mulier nobilis, & iuuenis dat nobilitatem, & iuuentutem viro, & vt notant *Gloſa in l. ſi voluntate C. de dotis promiſ., & Gailus obſeru. lib. 2. obſeruat. 40. nu. 2.*, ipſa iuuentutis, & nobilitatis tradita eſt quædam quaſi dos, quæ omnia adeò vera ſunt, vt locum etiam habeant, ſi facta eſſet talis promiſſio etiam conſtante inter eoſdem matrimonio *arg. textus in l. quod autẽ §. ſi vir., & vxor ff. de donat. inter vir., & vxor.*, item locum habent, quantumuis vir, qui ſic promiſit, ſenex, vel plæbeius eſſet ditiſſimus per ea, quæ docent *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 36., Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 7. nu. 4., & nos ipſi loc. cit., Gratianus diſcept. for. c. 984. num. 10.*

Nobilitas, & iuuctus eſt quædam quaſi dos.

Difficultas ſolummodo poteſt eſſe in eo, quod in aſſertione dicitur *ante matrimonium carnali copula conſummatum*, quia illa promiſſio effectuatur in ipſis nuptijs per verba de præſenti initis, non in ipſa copula coniugali, cum nuptias conſenſus conſtituat, non copula, & quod promittitur, non promittitur tanquam pretium copulæ, ſed tanquam remuneratio iuuentutis, & nobilitatis, quam vxor in illis nuptijs ſubiecit illi viro ignobili, & plebeio, & ſeni, & ex eo præciſè, quod ipſa vxor nobilis, & iuuenis nupſerit plebeio, & ſeni conſtituitur deterioris conditionis, proùt conſideraſſe videntur *Sabellius in d. verb. Dos nu. 2.*; vndè in ſimilibus docent communitèr DD., quod, ſi inter contrahentes initum fuerit pactum, quod, ſi vxor deceſſerit ſine filijs maritus lucretur dotẽ, hanc ipſe lucretur, quantumuis cõtractis nuptijs per verba de præſenti antequam matrimonium conſummatur deceſſerit *Andræas Gailus obſeruat. pract. lib. 2. obſeruat. 8. nu. 13., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 30. nu. 13., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 39., & alij magis communitèr*, ergò acquiſitio dotis fit eo ipſo, quo contrahitur matrimonium, quando conſtituitur intuitu eiuſdem matrimonij.

Ex eo, quod fæmina nobilis nubat plebeis conſtituitur deterior ipſius conditio.

Difficultas poteſt eſſe ſecundo, in eo, quod talis dos non fuerit tradita à marito, ſed tantum promiſſa conſtitui per eundem, vndè non videtur eſſe ius acquiſitum ad illum. Sed poteſt reſponderi, quod eo ipſo, quo dos promiſſa eſt maximè ex cauſa remuneratoria fit debita, & vxor ipſa plenum ius habeat ad ipſam habendam per textum *in l. vnica C. de rei vxor. actum*, cum conſurgat in ordine ad ipſum ex iuris diſpoſitione tacita hypotheca, & actio ex ſtipulatu.

2 Dos promiſſa ex cauſa remuneratoria eſt debita.

Quinimmò huiuſmodi donatio remuneratoria adeo priuilegiata eſt, vt efficiatur propria ipſius mulieris propter nobilitatem, vel iuuentutem, cuius cauſa fuit, vt ſi deinde ex illo matrimonio genuerit filios mortuo marito tranſeat ad ſecundas nuptias non teneatur reſeruare illa bona dotalia filijs primi matrimonij, ſed illa tranſmittat ad ſuos hæredes *Ripa in l. fæminæ num 44. C. de ſecundis nupt., Lupus in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 35. in fine, Surdus conſ. 471. num. 29. lib. 4., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. c. 984. num. 9., & alij*, prout mox ſubdo.

3 Efficitur propriè eiuſdem mulieris nobilis, & iuuenis, nec tenetur reſeruare filijs primi matrimonij.

Asser-

Digitized by Google

4 Hæc dos promiſſa a viro ignobili, & ſene mulieri nobili, & iuueni debetur, etiam ſi tranſierit ad ſecunda vota poſt annum luctus non relictis filijs.

Assertio II. Hæc dos promiſſa conſtitui, & non conſtituta debetur ab hæredibus promittentis vxori etiam tranſeunti ad ſecunda vota poſt annum luctus non relictis filijs. *Afflictus decif.61. num.6., Sabellius in verb. Dos num.3., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.2. num.89.*

Rationem ex eo deduco, quia talis dos abſolute titulo remunerationis ex cauſa oneroſa tranſiuit in eandem vxorem per ea, quæ hactenus probata ſunt, & docet *Francus deciſ.428.*, quod magis verum videtur, ſi nulli filij præcedentis matrimonij extiterint *idem Francus deciſ.655. per totum*, nec per tranſitum ad ſecunda vota amittit ea, quæ habuit à primo marito, vbi non remanſerunt reliquiæ primi matrimonij *Afflictus d. deciſ.61. num.6.*, & hoc late affirmant *Gaſpar. Ioannes Vincſanus qq. forenſ. lib.1. q.29. num.4., Gabriel commun. opin. lib.3. tit. de ſecundis nupt. concl.1. num.43., Didacus Perez in lib.6. tit.2. lib.4., Fontanella de pact. nup. clauſ.5. gloſ.1. part.2. n.97., Tiraquel. de nobil. c.18. num.19., & nos ipſi tom.7. ſub tit. Contractus 15. de matrim. 4. præcept.5. num.29.*, vbi diximus pœnas contra ſecundo nubentes non habere locum in hac hypotheſi dotis remuneratoriæ præſtitæ per primum maritum.

5 Dos ad certum diem promiſſa, & pro eodẽ non ſoluta obligat promittentem ad interuſuria, & intereſſe.

Assertio III. Dos ad certum diem promiſſa, & pro eodem non ſoluta obligat promittentem, ad interuſuria, & ad intereſſe dotis *Rota Romana in vna Senogallienſi fructuum dotis die Ven. 20. Nouembris 1598. coram Lancelloto relata in nouiter impreſ. deciſ. diuerſ. part.4. deciſ.253., Alexander conſ.147. in princ., & nu.4. col.1., Couarruuias var. reſol. lib.3. c.1. n.4., Molina de primog. Hiſp. lib.4. c.5. num.6.*

Rationem ex eo deduco, quod conſiderabat *Rota Rom. in allegata deciſ.*, nempe, quod ex quo maritus duxit vxorem in domum propriam, & ſuſtinuit, & ſuſtinet onera matrimonij incurſa fuit per promittentem mora nedum irregularis *gloſ. fin. in l. de diuiſione, & ibi Bartolus, & communiter ſcribentes ff. ſolut. matrimon.*, ſed etiam regularis per lapſum temporis appoſiti ad ſolutionem per textum *in l. magnam C. de contrahenda ſtipulat.*, ex vtraque autem mora alimenta, & interuſuria debentur *l. pro oneribus C. de iure dot. c. ſalubriter de vſuris, & ibi Abbas num.3.*

6 Etiam ſi vxor per aliquod tempus permanſerit in domo Patris.

Quæ omnia adeo vera ſunt, vt eadem Rota Romana id ipſum affirmauerit, etiam ſi vxor per aliquod conſiderabile tempus permanſerit in domo Patris, & ibi alimenta receperit, adeo vt ratione eiuſdem non ſint diminuendi fructus eiuſdem dotis. Rationem deducebat ex eo, quod ipſe maritus domum apertam tenuerit, & per ipſum non ſteterit, quominus vxorem aleret, & congrua, & neceſſaria ſuppeditaret, quod etiam antea dixerat *Berous conſ.129. num.11. lib.2.*

Assertio IV. Vbi expreſsè non conſtat de conſtitutione dotis, ſeu vbi non eſt dos expreſſa, ſufficientèr præſumitur ex verbis enunciatiuis. *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.78. num.1., & ſeqq., Petrus Barboſa ad l.1. §.3. num.17. ff. ſolut. matrim., Carpanus ad Statut. Mediol. tom.1. c.455. num.72., Maſcardus de probat. concl.347. num.95., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.2. tit.6. num.15., Auguſtinus Barboſa collect. ad l.2. C. de dot. promiſ., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.4. c.653. nu.67., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.9. num.165.* 7 Vbi dos non eſt expreſſa ſufficienter præſumitur ex verbis enunciatiuis.

Ratio ex eo deducitur, quia verba enunciatiua fauore dotis plenè probant *Marſilius ſing.442., Curtius Iunior conſ.168. num.14., Alexander Trentacinque var. reſol. lib.1. tit. de verb. ſignificat. reſol.2. num.78.*, hocque idem reſoluit *Rota Romana, in vna Ariminenſi, quæ eſt deciſio 409. apud Puteum lib.1.*, vbi cum vxor dixerit coram marito ſe omnia ſua bona eidem dediſſe in dotem, Rota dixit, per hoc ſufficientèr probari vxorem omnia ſua bona dediſſe in dotem, hocque ſufficientèr etiam videtur euinci ex textu *in l.2. C. de dotis promiſ.* Verba enunciatiua fauore dotis plenè probant.

Amplia primo aſſertionem, vt procedant etiam, quæ dicta ſunt, ſi talia verba enunciatiua prolata ſint etiam altero abſente a proferente de cuius intereſſe agitur *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.2. tit.6. num.15., Maſcardus de probat. concl.347. num.95., Curtius ſenior conſ.168., & ita etiam pluries reſoluit Rota Romana, & primo in vna Sabinenſi, ſeu Romana dotis, & compromiſſi 14. May 1576. quæ eſt deciſ.316. num.2. part.2. diuerſ. coram Cardin. Lancelloto, ſecundo in alia Romana promiſſionis dotis anni 1552. coram Oruno; tertio in alia Cerucenſi pecuniaria 20. May 1552. coram Guidobono*; nam ex contractu etiam inter alios celebrato etiam abſenti dos acquiritur *per textum in l.1. §. accedit C. de rei vxor. act.*, & hoc ob ſpecialem fauorem dotis per præallegatos DD. Sed circa hanc ampliationem diſputat *Menochius conſ.81. à num.20. vſque ad 24.*, an intelligenda ſit, quando etiam proferens talia verba non intellexerit prodeſſe abſenti, quem reſpexit ſic enuncians, item an intelligenda, quando etiam principalitèr diſputaretur de ſubſtantia talis negotij videlicet, an dos ſit conſtituta nec ne, & concludit,

8 Etiam ſi verba enunciatiua prolata ſint altero abſente, de cuius intereſſe agitur.

9 Etiam ſi fuerint probata ſine intentioni faciendi abſenti.

Digitized by Google

cludit, quod in vtroque hoc caſu non intelligenda ſit hæc diſpoſitio, & allegat pro hac ſua opinione *Alexandrum conſ. 136. num. 11. lib. 1., Decium in auth. ſi quis in aliquo col. penult. C. de edendo, Aimonem de antiq. temp. part. 1. §. propoſitum noſtrum num. 14. vſq. ad 28.* Nihilominus abſolutè ſentiendum eſt intelligendam eſſe in vtroque hoc etiam caſu, prout intelligunt *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 739. num. 14., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 169., Ruinus conſ. 40. num. 5., & 6. lib. 4., Surdus conſ. 60. num. 23. poſt princip. lib. 1.*, & hoc intelligitur ſpecialitèr fauore dotis, cui etiam quoad hoc eſt conceſſum priuilegium, vt verba enuntiatiua etiam incidenter, & propter aliud emiſſa inducant

10 Etiam ſi eſſent incidentèr prolata.

probationem *Bartolus in l. tale pactum §. fin. num. 4. ff. de pact., Alexander conſ. 190. num. 27. lib. 6.*, quare *Gratianus loc. cit.* reſpondens ad oppoſita dicit præcitatos DD. pro contraria ſententia non loqui in cauſa priuilegiata dotis, ſed in alijs cauſis indefinitè.

Amplia ſecundo, vt procedat etiam, quando huiuſmodi verba enuntiatiua

11 Etiam ſi eſſent inter alias perſonas, & propter aliud.

eſſent inter alias perſonas à contrahentibus, & propter aliud, & coram tertio prolata, vt latè probant *Bartolus conſ. 123. num. 2. lib. 1., Caſtrenſis conſ. 92. per totum lib. 1., Ruinus conſ. 40. num. 5., & 6. lib. 4.* in caſu, quo in inſtrumento diuiſionis inter fratres alter enuntiatiuè dixit, quod ex bonis debebat antè omnia deducere tantam quantitatem pro dote ſuæ vxoris; tunc etenim dicunt, quod huiuſmodi dos intelligatur probata, & hoc non alia ratione, niſi fauore dotis. Sed, an hæc intelligenda ſint, quando huiuſmodi verba enuntiatiua ſunt à perſona, quæ non teneatur dotare mulierem, ſeu dotem dare negant *Riminaldus conſ. 31. num. 39. vol. 1., Genua de verb. enuntiatiui lib. 2. q. 32. num. 22.*, qui aſſerunt intelligendum eſſe dumtaxat textum *in l. 2. C. de dot. promiſ.*, quando huiuſmodi verba ſunt à perſona, quæ teneatur dotare. Affirmant verò alij, dum

12 Debent tamen huiuſmodi verba eſſe à perſona quoquomodo obligata, & habẽte intereſſe.

indiſtinctè aiunt ex verbis enuntiatiuis ſufficientèr probari dotem in fauorem eiuſdem. Ego arbitrarer non ſufficere verba enuntiatiua à quocunque prolata, ſed requiri, quod ſint à perſona, quoquomodo obligata, & habente intereſſe; non enim crederem ſufficientèr probari dotem eſſe conſtitutam alicui fæminæ ex eo, quod enuntiatiuè dicerem illam eſſe dotatam.

Limita primo, vt non procedat, quando verba enuntiatiua eſſe de futuro, non de præterito, prout limitant *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 739. num. 4.*, quia etiam, quando ſunt de futuro non probant etiam fauore cauſæ piæ *Caſtrenſis conſ. 137. In cauſa qua vertitur Pergami col. 1. ad fin. lib. 2., Decius conſ. 159. caſus, quo proponitur col. 5. propè medium num. 10. verſ. nec obſtat, ſi dicatur.*

13 Debent verba enuntiatiua eſſe de præterito.

Limita ſecundo in caſu, quo huiuſmodi verba enũtiatiua eſſent ex abrupto, & præcipitantèr prolata *Genua de verb. enunt. lib. 2. q. 32. num. 22.*, quam limitationem probabilem etiam, & rationabilem arbitratur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 172.*

14 Non ſufficit, ſi fuerint ex abrupto, & præcipitantèr prolata.

Hic ſolum oritur difficultas, an in caſibus, in quibus dictum eſt ſupra, per verba enuntiatiua probari dotem eſſe conſtitutam, requiratur pro complemento probationis iuramentum eiuſdẽ mulieris aſſerentis ſe eſſe dotatam, an verò ſufficiat illa probatio per verba enuntiatiua? Mantica *de tacit., & ambig. conuent. lib. 2. tit. 6. nu. 15. in fine* aſſerit, quod, ſi mulier ex verbis enuntiatiuis in inſtrumento deſcriptis petat dotem, eidem in ſupplementum probationis deferendum ſit iuramentum, & ad hoc refert *deciſ. Rotæ Romanæ per Caputaq; deciſ. 338. verba enuntiatiua part. 3.*, quæ eſt duplicata *228. dos probatur part. 1.* quod etiam ſentit *Bartolus conſ. 123. nu. 1. & 2. lib. 1.*; vnde ſi eſt locus delationi iuramenti, non eſt plena probatio; hoc tamen intelligunt, quando talia verba enuntiatiua ſunt inter alias perſonas. Contrarium tamen ſentit *Stephanus Gratianus diſcept for. tom. 4. c. 739. num. 9., & ſeqq.*, vbi probat per talia verba enuntiatiua plenè probari dictam dotis conſtitutionem fauore eiuſdem dotis abſque alio iuramento; atque ita ſæpius reſoluiſſe Rotam Romanam aſſerit, & præcipuè *in vna Sabinenſi, ſeu Romana dotis 14. Maij 1576. coram Cardinali Lancelloto, quæ eſt deciſio 316. num. 2. part. 2. diuerſ. & in alia Romana promiſſionis dotis 1552. coram Orano*, & quidem congruè hoc ſtatutum arbitror, quia in hoc reſultat fauor dotis, cum cæteroqui in alijs non ſic priuilegiatis ex verbis enuntiatiuis inducatur ſemiplena probatio.

15 In caſibus, in quibus verba enuntiatiua probant, non requiritur iuramentum fæminæ in ſupplementum probationis.

Assertio V. Non ſolum ex verbis enuntiatiuis de conſtitutione dotis, ſed etiam ex eiſdem de promiſſione vſurarũ pro dote ſufficientèr præſumitur de conſtitutione eiuſdem dotis *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 78. nu. 1., Bartolus in conſil. quod incipit, factum ſic habet apud eundem Baldum Nouellum, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. nu. 165.*

16 Ex verbis enuntiatiuis de promiſſione vſurarũ pro dote præſumitur de conſtitutione dotis.

Expreſsè deducitur ex textu *in l. 2. C. de dotis promiſ.* ſecundum intellectum

gloſæ

Digitized by Google

gloſæ communitèr receptum, vbi non apparebat de dote promiſſa, ſed tantum de promiſſione vſurarum, & tamen fuit dictum, quod non ſolum poſſet agere pro vſuris eiuſdem, ſed etiam pro ipſa dote; nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem vſuræ nequeunt eſſe ſine ſuo principali, propter quod ſunt percipiendæ, ergò ex eiſdem vſuris, ſeu ex promiſſione earundẽ poterit ſufficientèr argui ad dotem ipſarum promiſſam, & conſequenter non ſolum agi ad illas, ſed etiam ad iſtam; atque huic noſtræ opinioni præter præcitatos DD. annuunt *Baldus in d.l.2. C. de dotis promiſſione*, *Decius in rub. C. de edenda*, *& in l. ſi creditores C. de pactis*, *Brunonus à Sole in locis commun. verb. Dos 17.*, *Surd. de aliment. tit.8. priuil.22. num.31.*

Vſuræ nequeant eſſe ſine ſuo principali.

Neque aliquam vim facere poteſt aduerſus ea, quæ hic dicuntur, ſi dicatur primò, quod plus operantur verba enuntiatiua de dote promiſſa, ſeu conſtituta quoad probationem eiuſdem, ac operentur verba enuntiatiua de promiſſione vſurarum in ordine ad probationem ſubſtantiæ eiuſdem dotis, ſiquidem in primo caſu verba attingunt immediatè ipſam ſubſtantiam, non ſic in ſecundo, vndè *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg.78. num.6.* aſſerit in textu *l. 2. C. de dotis prom.* non probari dotis promiſſionem ex promiſſione vſurarum, ſed ex illis verbis enuntiatiuis *ſi pro dote promiſſa vſuras*, quaſi quod velit requiri, quod verba enuntiatiua debeant referri ad ipſam dotem, non præcisè ad vſuras dotis. Secundò ſufficere quidem, ſeu ſufficere poſſe verba enuntiatiua de pluribus annuis præſtationibus, non autem verba enuntiatiua de vnica promiſſione vſurarum, cum plus operetur factum continuatum, quam ſimplex promiſſio facti; Non, inquam, aliquam vim facere poteſt, quia verba enuntiatiua fauore dotis, quæ maximè priuilegiata eſt, idem præſtant, quando verſantur in enuntiatione ſubſtantiæ, ac quando verſantur circa conſequentia, quæ per neceſſariam ſequelam inferunt eandem ſubſtantiam; & vbi agitur de fauore dotis vnica promiſſio, ſeu ſtipulatio idẽ operatur, quod operantur plures præſtationes annuæ quoad effectum probandi, prout notat *Gloſa in d.l.2. C. de dotis promiſſio.*, *& ibi Auguſtinus Barboſa num. 4.*

Nonnullæ inſtantię diſſoluuntur.

Assertio VI. Vbi expreſsè non conſtat de conſtitutione, & promiſſione dotis, quandoque ſufficientèr præſumitur ex coniecturis, præſumptionibus, & ſimilibus *Maſcardus de probat. concl. 565.*, *& ſeqq.*, *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 316. per totum*, *Peregrinus deciſ.34. nu.4.*, *& ſeqq.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 14.*, *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Dos num. 6. verſ. quod probatur per coniecturas*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 95.* Pro probatione præſentis aſſertionis explicandę ſolummodo veniunt coniecturæ, & inditia, quibus ſufficiens præſumptio, & probatio inducitur, & illæ, ſeu illa, quibus ſufficientèr nec præſumitur, nec probatur.

17 Dos quando ſufficienter præſumitur ex coniecturis, & præſumptionibus.

Primò, ſufficientèr dos præſumpta inducitur, ſeu conſtituta, vel promiſſa præſumitur ex eo, quod per maritum facta fuerit donatio propter nuptias, ſeu augmentum dotis, cum non poſſit eſſe augmentum dotis ſine dote *Abbas conſ. 46. nu. 2. in pr.*, *Pariſienſis conſ. 126. nu. 3. in pr.*, *Neuizana conſ.45. nu.2.*, *Phanutius de lucro dotis fol. 447. n. 46.*, *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 316. nu. 3.*, *& ſeqq.*, & ad hoc facere poteſt textus *in d.l. 2. C. de dotis promiſ.*, ſicuti enim, quia vſuræ dotis non poſſunt eſſe ſine dote, quod eſt fundamentum *dictæ l. 2.* ex promiſſione vſurarum arguitur promiſſio dotis, ita, cum non poſſit eſſe augmentum dotis ſine dote, ex illo iſta arguitur; verba enim, quæ præſuponunt in neceſſarium antecedens diſponunt *Bartolus in l. cum tale §. fin. ff. de cond.*, *& demonſtrat.*, *Alexander. conſ. 126. num. 4. in 5.*

18 Ex donatione facta per maritum propter nuptias.

Secundò, ſufficientèr inducitur dos præſumpta, ſeu inducitur ſufficiens prę-ſumptio dotis conſtitutæ, ſeu promiſſæ, ſi mulier, cui à Patre, vel ab alio quocunque relicta ſunt bona in teſtamento ſub nomine dotis, nupſerit nulla facta in celebratione contractus matrimonialis mentione dotis. *Ruinus conſ. 224. nu. 5.*, *& ſeqq. vol. 1.*, *Socinus Iunior conſ. 8. lib. 2.*, *Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. num. 45.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 101.*; Ex quo enim illa bona fuerint ad hoc munus deſtinata à teſtatore, videntur ex ipſa ſua natura huic muneri cedere, vbi aliud expreſsè non fuerit actum; quinimmò præſumptio iuris, & de iure eſt, quod ipſa ſic nubens ſe conformauerit voluntati, & diſpoſitioni eiuſdem teſtatoris; vnde maritus contractis nuptijs ius habet ad illa bona conſequenda tanquam dotalia, etiam ſi per eandem vxorem ſibi non fuerint ceſſæ actiones, quæ ipſi competebant, & etiam ſi eadem vxor mortuo Patre relictum ſibi cauſa dotis non petierit, & nupſerit nulla marito expreſsè dote conſtituta, prout docet *Menochius lib. 3. de præſumpt. præſumpt. 6. nu. 29.*, quidquid

19 Ex conſtitutione dotis facta in teſtamento etiam, ſi nupſerit nulla facta mẽtione dotis.

ex

Digitized by Google

ex aduerſo dixerit *Berous conſ.40.nu.58. verſ. quartus caſus*; cum adhuc vigeat ius conformitatis ad voluntatem Patris. Ampliat *Ruinus conſ.224. vol: 1. num.10.*, vt etiam procedat, quantumuis teſtator expreſsè non dixerit nomine dotis, ſed ſimplicitèr legatum fecerit cum commemoratione matrimonij, quando nupſerit, quod nō videtur improbandū, quia, cum legatum fuerit cum ordine ad matrimonium, videtur tanquam nomine dotis implicitè deſtinatum.

20 Ex deſcriptione bonorum mulieris de communi cōſenſu facta in caſtro viri.

Tertiò, ſufficientèr habetur dos præſumpta, ſeu præſumptio pro dote conſtituta, ſeu promiſſa, quando bona ipſius mulieris de communi conſenſu ipſius, & mariti eſsēt deſcripta in æſtimo, & cataſtro ipſius viri *Thanutius de lucro dotis gloſ. 10. nu. 45. paulo poſt princip.*, *Corneus conſ. 282. lib. 1.*, *Maſcardus de probat. concl. 570. nu. 3., & 5.*, *Menochius lib. 3. de præſumpt. præſumpt. 6. nu. 82.* Ratio ex eo deducitur, quia congruentius non poteſt in aliud refundi illa deſcriptio bonorum mulieris in æſtimo viri, niſi in titulum dationis in dotem. Dixi *ex communi conſenſu ipſius, & mariti*, quia, ſi talis deſcriptio eſſet facta procurante eodē marito dumtaxat ignorante penitus vxore non vigeret talis præſumptio, quia tunc potuit eſſe facta in fraudem, vel ad oſtentationem mariti, vt notant *Thanutius d. gloſ. 10. nu. 45., & Maſcardus d. concl. 570. num. 5.* Quid verò ſentiendum ſit, ſi facta quidem fuerit procurante marito, ſciente tamen, & non contradicente vxore, licet poſitiuum conſenſum non præſtante? Arbitrarer præſumendum eſſe pro conſtitutione dotis, quia taciturnitas in ijs, quæ tendunt ad proprium damnum, cum poſſet eſſe repugnantia, habetur pro conſenſu ex vulgatis iuribus.

21 Ex confeſſione etiam extraiudiciali mulieris.

Quartò, ſufficientèr præſumitur pro illa dotis conſtitutione, ſi vxor ipſa extraiudicialitèr dixerit, quod bona, quæ marito contulit, contulerit titulo dotis *Rolandus de lucro dotis q. 74. nu. 12.*, *Thanutius d. gloſ. 10. num. 45. immediatè ante verſ. porrò.* *Menochius lib. 3. de præſumpt. præſumpt. 6. num. 83.* Ratio ex eo deducitur, quia ex ſuperius dictis verba enuntiatiua ab altero contrahente prolata, ſiuè altero præſente, ſiuè abſente ſufficientèr probant dotis conſtitutionem, ergò non eſt, cur confeſſio etiam extraiudicialis facta ab vxore ſiuè coram eodem marito præſente, ſiuè abſente non debeat ſufficientèr probare eandem dotem conſtitutam, cum præcipuè probabile non ſit, quod in proprium præiudicium voluerit vxor confiteri illa bona data eſſe in dotem, ſi in dotem propriè non contuliſſet. Accedit, quod licet confeſſio illa extraiudicialis non eſſet ſufficiens ad probandum, prout tamen coniungitur cum actuali poſſeſſione, quam habet maritus in illis bonis, vehementem faciat præſumptionem.

Quintò, ſufficientèr etiam preſumitur dotis conſtitutio, ſi maritus poſſederit bona ab vxore ſibi tradita, eaq; adminiſtrauerit tamquam dotalia publicè vxore ipſa ſciente, & non contradicente *Angelus in §. fuerat verb. aduerſus Inſtit. de act.*, *Maſcardus de probat. concl. 215. nu. 5.*, *Petrus Barboſa l. 1. part. 3. num. 63. verſ. limitanda tamen ff. ſolut. matrimon.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 14. num. 3. in fin.* Ratio ex eo deduci poteſt, quia tradere bona marito, vt illis tanquam dotalibus vtatur, eſt propriè dotem conſtituere, ergò etiam tradere bona marito, & vxorem ſcire maritum eiſdem vti palam tanquam dotalibus, & non contradicere eſt ſaltem ſignum, quod conſenſerit, vel conſentiat ea eſſe dotalia, adeoque vehementèr facit præſumere ea conſtituta eſſe, vel ea conſtitui pro dote, non enim neceſſe eſt, quod dos inſtrumento, vel verbis conſtituatur, quia etiam nudo conſenſu poteſt conſtitui; *l. ad exactionem ff. de iure dot.*, & conſenſus etiam haberi poteſt vel nutu, vel facto, prout contingit in hac hypotheſi; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod hac ratione etiam argueretur pro conſtitutione dotis, ſi præcisè bona mulieris per aliquod tempus maritus poſſederit, & adminiſtrauerit ipſa muliere patiente, quod tamen communius negant DD. apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 8. nu. 97.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ſimplex poſſeſſio, & adminiſtratio poteſt eſſe vel nomine procuratorio, vel nomine proprio adminiſtrantis, adeoque ex illa ſimplicitèr non poteſt argui concludentèr conſtitutio dotis, quamuis mulier ſciens patiatur illam adminiſtrationem, & in tantum poteſt pati, in quantum ſupponat nomine ſuo adminiſtrari, quod non militat, quando maritus palam vtitur talibus bonis tanquā dotalibus, eaque adminiſtrat tanquam dotalia, quia tunc non poteſt dici, quod mulier patiatur talem adminiſtrationem, quia ſupponat fieri nomine ſuo propriè, cum apertè ſciat adminiſtrari tanquam bona dotalia; atq; ita ſentiunt *Alexander conſ. 145. nu. 2. lib. 5.*, *Carpanus ad ſtatut. Mediol. c. 298. nu. 266.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 22. tit. 13. num. 25.*

22 Ex poſſeſſione bonorum mulieris apud maritum, & publica adminiſtratione eorum tanquam dotalium

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Solum circa hac præſumptionem diſputant

putant DD., an ad hoc vt talis adminiſtratio palam facta bonorum mulieris per maritum tanquam bonorum dotalium habeat rationem validę præſumptionis pro dote conſtituta, requiratur, quod illa bona per eandem vxorem fuerint tradita marito, an verò ſufficiat etiam ſi ipſe maritus illa acceperit? & ſubſequenter adminiſtrauerit, tanquam bona dotalia ſciente vxore, & non contradicente. Nonnulli arbitrantur ad hunc effectum requiri, quod illa bona fuerint tradita marito à muliere, inter quos eſt *Barboſa in l.1. part.3. nu.68. verſ. limitanda ff. ſolut. matrimon.*, quia, ſi maritus ipſa bona mulieris abſque ipſius traditione apprehenderit præſumi poteſt, quod ſicuti eadem mulier acquieuit apprehenſioni inuita ob metum ſcilicet, etiam acquieſcat inuita illi adminiſtrationi, ne ſcilicet rixas cum marito teneatur pati. Sed quantumuis maritus ipſe apprehenderit ſine vxoris traditione, ſi tamen coactè non apprehenderit, & per vim, ſeu eadem repugnante, & palam eadem bona ſic accepta adminiſtrauerit, tanquam dotalia ipſa vxore ſciente, probabilius eſt, quod ſit concludens pręſumptio pro conſtitutione dotis in illis bonis ſic adminiſtratis *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.8. num.98. in fin.*, quia etiam in hac hypotheſi, vbi nulla ratio excuſat à non contradictione, illa adminiſtratio facta palam tali titulo bonorum ſcilicet dotalium videtur facta cum approbatione eiuſdem mulieris, ex quo ſciuit, & tacuit.

23 Etiam ſi vxor bona illa nō tradiderit, ſed maritus acceperit vxore ſciente, & non contradicente.

Sed hic inquires, an ad hunc effectum requiratur, quod maritus poſſederit, & adminiſtrauerit ad longum tempus? & ad quodnam? Nonnulli apud *Phanucium de lucro dotis d. gloſ. 10. num. 42.* arbitrantur ſufficere, & requiri decennium ad hunc effectum validæ præſumptionis conſtitutionis dotis, quia pro tali tempore in præſcriptionibus acquiritur legitimè titulus, metientes hanc acquiſitionem alijs acquiſitionibus, quæ habentur per præſcriptionem. Sed tam diutinum tempus ego non requirerem ſicuti, nec requirunt *idem Phanucius d. gloſa 10. num. 42.*, *Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.6. num.79. in fin.*, ſed crederem tantum ſufficere, quantum ſufficit ad indicandum animum eiuſdem mulieris ad aſſenſum pro tali dote. Rationem ex eo deduco, quia hic non agimus de acquiſitione titulo præſcriptionis, ſed ex præſumpta voluntate eiuſdem mulieris, cuius bona maritus palam adminiſtrat tanquam dotalia; ad præſumendum autem de tali voluntate nunquam reperitur diſpoſitum, quod requiratur decennium, ſed tale tempus ſufficit, quale arbitrio prudentis ſatis eſt ad iudicandam illam voluntatem.

24 Ad hunc effectum præſumptionis dotis cōſtitutæ non requiritur, quod maritus per decenniū bona adminiſtrauerit.

Sexto ſufficientèr etiam videtur induci valida præſumptio de conſtitutione dotis, ſi, cum nulla antea fuerit habita mentio de conſtitutione dotis, mulier, vel in ipſo contractu matrimonij, vel eodem iam conſtante dixerit eidem marito *do tibi bona mea* non facta expreſſione, an titulo dotis, vel alio titulo. *Bartolus in l. quod autem ff. de iure dot.*, *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib.2. num.22.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q.72.*, *Phanucius de lucro dotis gloſ.10. nu.46.*, hancque eſſe communem opinionem Iuriſperitorum teſtatur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.8. num.205.* Ratio ex eo deducitur, quia illa clauſula *Do tibi bona mea* importat translationem dominij in maritum, vt probat *Phanucius loc. cit.* per textum *in §. ſic itaque Inſtit. de act.*, ſed congruentius ad aliud nequit referri illa translatio dominij, niſi in titulum dotis, quod etiam ex eo videtur colligi, quod huiuſmodi verba prolata ſunt occaſione matrimonij contrahendi, vel eodem iam contracto, in ordine ad quod regularitèr per vxores conſtituuntur dotes.

25 Dos præſumitur conſtituta, ſi vxor dixerit marito vel in cōtractu matrimonij, vel poſt *do tibi bona mea*.

Sed hic oritur primo circa hanc præſumptionem ratio dubitandi, an ex vi illius propoſitionis, qua vxor dixit marito. *Do tibi bona mea*, intelligatur omnia ſua bona dediſſe in dotem, an aliqua dumtaxat, & quænam? Secundo, an idem ſentiendum ſit quoad conſtitutionem in dotem, ſi mulier dixerit *aſſigno tibi bona mea, vel trado tibi bona mea*.

Nonnullæ rationes dubitandi.

In ordine ad primam *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.3. q.46. nu.8., & ſeqq.*, quamuis aſſerat, quod per illam propoſitionem rectè inferatur translatio bonorum in dominium mariti, non tamen dicit ex eo inferatur, quod omnia bona vxoris intelligantur in dotem cōſtituta pro illa. Sed poteſt dici, quod in ea hypotheſi intelligantur in dotē conſtituta omnia bona eiuſdem vxoris, quia propoſitio indefinita maximè in fauorem dotis intelligitur æquipollere vniuerſali *Gloſa in c. ita circa de elect. in ſexto, & in l. ſi pluribus, & ibi Bartolus ff. de leg.2.*, *Tiraquel de retractu §.1. gloſ.13. num.1.* Limitarem tamen in caſu, qua ex aliqua particulari circunſtantia illa propoſitio eſſet reſtricta ad aliqua bona determinata, quia tunc indefinita interpretationem recipiunt à circunſtantia.

26 Et ſic intelligitur omnia bona ſua in dotem conſtituiſſe.

In ordine ad ſecundam probabilius

etiam

Digitized by Google

etiam exiſtimo cenſeti illa bona tradita
27 in dotem, ſeu conſtituta pro dote. *Baldus Nouellus part.6. de dote priuil. 14. n.3. verſ. ſecundus caſus, Carpanus ad Statut. Mediolani c.298. num.263.* Ratio eſt, quia licet illud verbum *trado*, ſeu *aſſigno* non ita aptum ſit ad inferendam translationem dominij, ſicuti aptum eſt verbum *Do* applicando tamen idem ſubiectæ materiæ, & ex ſuppoſitione, quod nulla dos fuerit antea conſtituta, videtur ex intentione tradentis referri ad eandem conſtituendam, nec curandum eſt de modo enunciandi, vbi conſtet de mente tradentis, & aſſignantis, quod magis confirmaretur, ſi illa bona ſic aſſignata, & tradita eſſent cógrua pro dote attenta qualitate, & conditione perſonarum.

Idem dic, ſi dixerit marito *aſſigno tibi bona mea*.

Neque obeſſe poſſunt ea, quæ ſupradicebantur, quod ſcilicet, ſi maritus poſſederit, & adminiſtrauerit ſimplicitèr bona vxoris cum ipſius patientia, non ob hoc intelligantur illa bona in dotem conſtituta, quod etiam docent *Alexander conſ.144. num.2. lib.5., & conſ.142. nu.2., & ſeqq. lib.7., Rolandus à Valle de lucro dotis q.74. per totum, Maſcardus de probat. concl.211. num.1.*, ergo etiam ſi poſſederit, & adminiſtrauerit, ex eo, quod vxor tradiderit per illa verba *Trado tibi bona mea, vel aſſigno tibi bona mea*, non intelligitur illa acquiſiuiſſe titulo dotis, cum illa verba non ſint apta ad ſignificandam translationem dominij. Hoc eſt argumentum, quo vtuntur *Phanutius de lucro dotis gloſ.10. num.46. per totum, Paleotus de dote num.28., Baldus in l.fin. nu.10. C. de ſent. quæ ſin. cert. quant.* Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia illa poſſeſſio, & adminiſtratio iuxta caſum aſſumpti cum patientia mulieris eſt omnino informis effectum iuris non parens, cum non innoteſcat de cauſa; hic autem illa traditio facta per vxorem per illa verba *trado tibi bona mea* acceptante marito ſecundum ſubiectam materiam, ſecundum quam videtur eſſe intuitu matrimonij vel contrahendi, vel contracti, videtur ex illa præſumptione eſſe formata, adeoq; &c.

Proponitur inſtātia, & diſſoluitur.

Hic tamen vnum aduertendum eſt,
28 quod ea, quæ diximus de conſtitutione dotis præſumpta in ijs caſibus, in quibus talis præſumitur ex voluntate vxoris, intelligenda ſint, quando mulier eam dotem poteſt conſtituere; ſi enim ſupponamus, quod vel ex minoritate ætatis, vel ob aliam cauſam impar ſit, obſtante ſtatuto ad eam conſtituendam vel abſolutè, vel ſine certis ſolemnitatibus, tunc certè non intelligitur validè conſtituta, niſi ſeruatis ſolemnitatibus, vel ijs, quæ in hoc genere ſeruanda ſunt; ſicuti enim non poteſt conſtituere expreſsè ſine illis, ita nec poteſt conſtituere tacitè, vel præſumptiuè. *Phanutius de lucro dotis d. gloſ.10. num.45. verſ. porrò, Ludouicus Ioſeph deciſ.99. n.21., Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.10. n.81.*

Intellige tamen, quando mulier dotem illā poteſt conſtituere.

Assertio VII. Per Epiſtolam poteſt dos conſtitui, & conſtituta probari *Genua de ſcriptura priuat. lib.3. q.32. fol.145., Sabellius in ſumma diuerſ. tractat. in verb. Dos n.6. verſ. quod poſſit etiam vol.1.* 29

Etiam per epiſtolam dos poteſt conſtitui, & probari conſtituta.

Ratio ex eo deducitur, primò, quia ex ſuperius dictis per verba enuntiatiua ſufficientèr probatur dos conſtituta, ergò non eſt, cur etiam ſufficientèr non conſtituatur, & conſtituta probetur per Epiſtolam, ſeu ſcripturam priuatam contrahentium; ſi enim verba enunciatiua, quantumuis ex ſe non ſufficientia ad plenè probandum, ſufficientèr probant fauore dotis, non video etiam, cur Epiſtola, ſeu ſcriptura priuata, quantumuis non ſufficiens in alijs cauſis, non intelligi debeat ſufficiens in cauſa priuilegiata dotis in fauorèm eiuſdem.

Secundo ex eo, quod contractus dotalis eſt ex illis, qui ſolo conſenſu conſiſtunt, & perficiuntur per ea, quæ in præcedentibus docuimus; conſenſus autem æquè haberi poteſt per dicta, per nutus, per epiſtolas, vel per facta, ergò, ſi conſtiterit de tali conſenſu per epiſtolā, vel per ſcripturā priuatā, non erit, cur ex illa non intelligatur dos ſufficientèr conſtituta, & probata; Quod ſi dixeris, ſcripturam priuatam non ſufficientèr probare, niſi ſit ſubſcripta duobus, vel tribus teſtibus, ſtatim reſpondebo; quod ex eo, quod dos ſit priuilegiata in probationibus, non exigit in ſcriptura illas ſolemnitates, quas exigunt aliæ cauſæ, non priuilegiatæ *Maſcardus de probat. concl.565., & ſeqq., Gratianus diſcept. for. c.757. num.18, Tuſchus lit. D. concl.722. per totum Rota part.10. recent. deciſ.196. per totum.*

Oritur ex priuilegio dotis.

Tertiò hoc ſpeciale eſt fauore dotis, vt ſatis ſit habere vnum Doctorem pro illa *Magonius deciſ. Flor.86. n.5. & 6., Sabellius ſumma diuerſ. tract. vol.1. verb. Dos num.6. verſ. quod fauore dotis*, quamuis in alijs non ita priuilegiatis hoc non ſufficiat; ergò etiam hoc erit ſpeciale fauore eiuſdem, vt ſatis etiam probetur per epiſtolam, vel per ſcripturam priuatā eorundem contrahentium, vel alterius, de cuius negotio agitur.

Satis eſt habere vnum doctorem pro dote.

Assertio VIII. Conſtitutio dotis, vbi aliundè expreſsè non conſtat, ſufficientèr probatur ex fide ſolutionis Gabellæ

Digitized by Google

Mara Medic. deciſ.87.cum addit., Maſcard. de probat. concl. 569., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. vol. 1. verb. Dos num. 6. verſ. an autem probetur, Corneus conſ.282. lib.1., Calcaneus conſ.11., Thanutius de lucro dotis gloſ.10.num.45. paul. poſt. init., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. num. 82.; Hæc tamen aſſertio intelligenda eſt, quando conſtaret talem gabellę ſolutionem factam fuiſſe de conſenſu vtriuſq;, ſecus quando facta eſſet ſolummodò per maritum ignorante vxore, quia tunc, vt benè notat *Thanutius d. gloſ.* 10. *num.* 45., *& Maſcard. de probat. concl.*570. *n.*5., illa ſolutio poſſet eſſe facta à marito in fraudem, vel ad oſtentationem, & pompâ, quæ propterea ſufficientèr non concludit.

30 Ex fide ſolutionis gabellæ ſufficientèr euincitur dos conſtituta.

Probatur iam aſſertio, quia nemo præſumitur ſoluere, vel ſoluiſſe gabellã, & onera municipalia pro contractu, quem non iniuit, ergò, vbi conſtat de tali ſolutione præſumendum erit pro illo contractu inito, ergò cum ſolutio gabellæ facta fuerit pro dote vtroque aſſentiente, & de illa ſolutione conſtet, ſufficientèr etiam conſtat quoad effectũ probationis de dote conſtituta.

Assertio IX. Quando expreſsè non conſtat de dote, vel nulla eſt facta mentio dotis, quando mulier ſecundo nubit, cenſetur, ſeu præſumitur illa dos conſtituta ſecundo marito, quæ data fuerat, ſeu conſtituta primo. *Baldus Nouellus de dote part.6.priuil.71. num.1., Campeggius de dote part.1.q.39., Rolandus à Valle de lucro dotis q.75. à num.1. ad 7., Thanutius de lucro dotis gloſ.10. n.31. & ſeqq., Coaruuias pract. qq. c.28. num.1. verſ. tertio, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.8.n.121.*

31 Dos data primo marito, præſumitur repetita ſecundo.

Ad huius aſſertionis probationem, quæ certè communis eſt apud Iuris interpretes, plurimum faciunt textus, qui etiam communitèr allegantur ad hunc effectum, quamuis ab aliquibus aſſerantur non conferre ad præſens inſtitutum, ſed ſiniſtrè ad hunc ſenſum detorqueri. Primus eſt *in l. dotem 30. ff. de iur. dot.* vbi ſine extorſione verborum hoc expreſsè deciditur. Secundus ſit *in l. Diuus ff. eod.*, vbi dicitur, quod vxor ſeparata à viro ob diuortium, ſi ad eundem maritum reuertatur, intelligatur reuerti cum eadem dote, quam primò contulerat. Sed hic textus ad rem noſtram parum facit, quia eſt in ordine ad idem matrimoniũ inſtauratum, quod propterea nequit extendi ad matrimonium aliud diuerſũ. Tertius ſit *in l. cum maritus §. Titius ff. de pact. dotal.*, vbi eſt ſermo de dote collata mulieri per extraneum, quæ mulier à marito fuit per diuortium ſeparata, & cum poſtea ad ipſum redierit cum conſenſu eiuſdem extranei dictum fuit intelligi redire cum eadem dote; ſed hic etiam caſus non videtur facere ad rem, cum agatur de eodem matrimonio inſtaurando, & concurrat etiam voluntas extranei, qui primò dotem contulerat. Quartus ſit *in l. penult. §. vxor ff. ſolut. matrimon., & in l. poſt diuortium ff. de iure dotium*, vbi erat ſermo de vxore, quæ primò nupſerat, cum determinata dote, & cum poſteà matrimonium illud fuerit ſeparatum per diuortium, eadem vxor nupſit ſecundo alteri, & cum hoc etiam fuerit diſſolutum, rediuit ad primum, & dictum fuit, quod eadem dos intelligatur conſtituta, non obſtante, quod aliud matrimonium interceſſerit.

Iura, quæ videntur euincere aſſertum.

Fateor huiuſmodi textus excepto primo *in l. dotem ff. de iure dotium* loqui in diuerſo caſu ab eo, in quo nos loquimur, adeòque non poſſe congruè ad hunc trahi, niſi impropriando verba; Nihilominus propter communem iuriſperitorum auctoritatem, qui ad hunc effectum illos producunt potius annuo eorum auctoritati, quæ maximè innixa eſt conuenientiæ, quam mouear ex diſpoſitione illorum iurium allegatorum, præcipuè cum ille textus *in l. dotem ff. de iu e dotium* non ſolum loquatur quando idẽ matrimonium per diuortium diſſolutũ reintegratur, ſed etiam quando aliud contrahitur; atque hoc idem ſentit *Carpanus ad ſtatut. Mediol. c.298. num.68., & c.455. num.3. verſ. licet in contrarium.*

Hoc euincitur ex comuni DD. auctoritate, & conſenſu.

Hic tamen vnum aduertendum eſt, quod iura ciuilia non diſponunt, quod dos conſtituta primo marito debeat ex neceſſitate conſtitui ſecundo, quaſi quod non ſit libera vxor ad conſtituendum quid minus ſi voluerit, & ita exigat conditio perſonæ, cum qua nubit ſecundo, ſed ſolum quando in ſecundo matrimonio nihil fuit dictum de dote, præſumunt, quod eadem dos, quæ primo marito fuerat conſtituta, intelligatur, & cenſeatur repetita ſecundo, hocque colligitur *ex d. l. dotem ff. de iure dotium*, vbi ſic expreſsè legitur *Dotem, quæ in prius matrimonium data eſt non aliter conuerti, in poſterius matrimonium dicendum eſt, quam cum hoc agitur, dum hoc agi ſemper interpretamur, niſi probetur aliud conueniſſe.*

Poteſt tamen vxor expreſsè aliter diſponere.

Hæc, quæ diximus ſub hac aſſertione adeo vera ſunt, vt, quando de dote nihil fuit dictum in ſecundo matrimonio, eadem dos cenſeatur repetita in ipſo, quæ fuerat conſtituta in primo, etiam ſi in hoc primo mulier omnia ſua bona conſtituiſſet in dotem, prout colligitur *ex d. l. dotem ff. de iur. dot.*, & docent *Ale-*

Ampliationes ad prædicta.

xander

Digitized by Google

*xander conſ.*144. *num.* 5. *lib.*5., *Abbas conſ.* 46. *lib.*1., Secundo, vt hæc etiam ſubſiſtant, quantumuis primum matrimonium fuerit tantum de facto contractū, & inualidum *Roland. de lucro dotis q.*77. *Phanutius eod. tit. gloſ.*10. *num.*31., *Menochius de præſumpt. lib.*3. *præſumpt.*6. *nu.* 26. Ratio huius extenſionis ex eo deducitur, quia, quod eadem dos cenſeatur repetita in ſecundo matrimonio fundatur in voluntate primò conſtituentis dotem, quæ vtique, ſufficientèr habetur ſiue primum matrimonium fuerit validum, ſiue inualidum. Tertio quod intelligatur cum eiſdem qualitatibus, & conditionibus, cum quibus fuerat conſtituta in primo, quia præſumitur idem contractus cum eiſdem pactis, & qualitatibus renouatus *l. item quæritur* §. *qui impleto ff. locati*; alias plures extenſiones, & nonnullas etiam limitationes proſequitur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap.*8. *à num.*125. *à num.*136., quem tu conſule.

32 Statutū de lucro dotis habet locū etiam in dote præſumpta.

Assertio X. In ſuppoſitione, qua ſtatutum diſponat, quod prædecedente vxore ſine liberis communibus, maritus lucretur vel totam dotem, vel partem ipſius, locum etiam habet hoc ſtatutum in dote ſic præſumpta, quæ ſcilicet ex præſumptione iuris ſupponitur repetita in ſecundo matrimonio, quæ fuerat conſtituta in primo *Paulus de Caſtro conſ.* 60. *num.*2. *lib.*2. *& in l. ſi mulier diuerſ. ff. ſolut. matrim.*, *Rolandus de lucro dotis q.*29. *contra Phanutium de lucro dotis gloſ.* 10. *num.* 45.

Eſt propriè, & in rigore dos.

Rationem ex eo deduco, quia hæc dos à iure præſumpta, ſeu quæ à iure cenſetur repetita in ſecundo matrimonio, quamuis in celebratione ipſius nihil de ea fuerit dictum, eſt propriè, & in rigore dos, vt latè probat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.*2. *n.*71.; nec obſtat, quod actus probandi in hac hypotheſi ſit præſumptus; nam ex hoc non infertur, quod ipſa dos nō ſit propriè talis, ſicuti quāuis conſtitutum poſſeſſorium ſit modus, ſeu actus factus à lege transferendi, ſeu acquirendi poſſeſſionem, non propterea tollitur, quin ipſa poſſeſſio per illud inducta non ſit propria, & vera poſſeſſio per textum *in l.*1. §.1. *ff. de precario*, ergò non eſt, cur ſtatutum non debeat habere locum quoad acquiſitionem ipſius, vel quoad totum, vel quoad partem prædecedente vxore ſine liberis iuxta diſpoſitionem eiuſdem ſtatuti.

Soluitur inſtantia contraria.

Neque hic audiendus eſt *Phanutius de lucro dotis verb. dotis, & corred. n.*11., dum dicit, quod, quando ſtatutum loquitur de conſtit. dote, non ſolum requiratur, quod ſit dos vera, ſed etiam quod ipſa dotis conſtitutio ſit vera, quod non euenit in dote ſic pręſumpta. Non, inquam, audiendus eſt, quandoquidem mens ſtatuentium eo ſolum dirigitur, vt diſponat de dote vera, & per lij *conſtituta* intelligit dotem, quæ poſita eſt in primo matrimonio, cum eodem modo intelligatur continuata in ſecundo ſine alia expreſſione ſupplente iure defectum eiuſdem expreſſionis *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.*2. *num.*73.

33 Attento fauore dotis ſtatutum loquens de dote expreſſa hābet locū etiam in dote pręſumpta.

Maior difficultas eſſet, ſi ſtatutum loqueretur in terminis dotis expreſsè conſtitutæ, vt ſi diceret. Quod maritus lucretur vel dotem, vel partem dotis expreſsè conſtitutæ; cum illa dos conſtituta in primo matrimonio non ſit expreſsè, ſed tantum præſumptiuè repetita in ſecundo? Paulus *de caſtro in l. ſi mulier diuerſit. in fin. ff. ſolut. matrimon.*, *Ruinus conſ.* 6. *col.* 5. *vol.* 3., ſenſerunt in hac hypotheſi ſtatutum de lucro dotis expreſſæ non habere locum, cum dos illa non ſit expreſſa, ſed dumtaxat præſumpta, quia cum ſtatutum ſit correctorium iuris communis debet intelligi ſtrictè ſecundum verborum propriam, & ſtrictum ſignificationem; quæ certè opinio attento rigore iuris videtur admittenda; ſed attento fauore dotis, quem iura maximè amplectuntur, & ampliant non improbabilem reputarem etiam contrariam opinionem.

34 Reſolutio alterius caſus ſimilis.

Sed quid ſentiendum ſit, ſi ſtatutum diſponeret, quod maritus in ea hypotheſi prædecedentiæ vxoris ſine liberis communibus acquireret vel totam dotem promiſſam, vel partem dotis promiſſæ, an talis diſpoſitio ſe extenderet ad acquiſitionem dotis præſumptæ in illo ſecundo matrimonio? Negant *Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 76., *Phanutius de verb. dotis, & corred. nu.* 12., *Carpanus ad ſtatut. Mediol. c.* 298. *nu.* 274., ea ratione, quia dos à lege conſtituta non intelligitur dos promiſſa, & in rigore nomine dotis promiſſæ venit dos promiſſa ab homine, non præſumpta à lege. Sed contrarium etiam probabile ego arbitror, & hoc etiam ob fauorem eiuſdem dotis, quæ maximè priuilegiata eſt, & in dubio ſemper facienda eſt interpretatio fauore ipſius *Tuſcus lit. D. concl.* 742. *per totum*, *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. vol.* 1. *in verb. Dos num.* 6. *verſ. quod in dubio ſemper* potiſſimum, cum dos etiam tacitè à lege conſtituta intelligatur etiam dos promiſſa, licet non ita propriè, ſicuti ſi eſſet promiſſa ab homine.

PRÆ-

Digitized by Google

PRÆNOTIO XV.

Quomodo taxanda ſit dos præſumpta, quando non conſtat de certa quantitate conſtituta.

SVMMARIVM.

Incertitudo quoad quantitatem non vitiat contractum dotis in ipſius conſtitutione, ſecus in ſolutione dotis iam conſtitutæ. 1.
Mulier nubens, & promittens dotem ſimpliciter marito nulla expreſſa ſpecie, nec quantitate non intelligitur omnia ſua bona dare, & promittere in dotem. 2.
Statutum Mediolani circa hoc exponitur. 3.
Limita, niſi conſuetudo regionis hoc exigat. 4.
Mulier nubens, & promittens marito in dotem bona ſua, probabilius præſumitur, quod omnia bona ſua in dotẽ conſtituerit. 5.
Illa promiſſio ſic concepta non trahitur ad bona futura. 6.
Probabilius tamen trahitur ad nomina debitorum. 7.
Sententia aſſerens maritum in hac hypotheſi non poſſe agere aduerſus debitorem, niſi poſita expreſſa ceſſione. 8.
Præfertur ſententia oppoſita. 9.
Dos conſtituta à primo marito ignobili, vel ſene vxori nobili, & iuueni intelligitur repetita ſecundo marito, ſi in ſecundis nuptijs aliud expreſsè non fuerit dictũ. 10.
Regula ad taxandam dotem quoad quantitatem. 11.
Attento iure antiquo, quando dos præſumitur conſtituta ex donatione propter nuptias quantitas dotis taxanda eſt ad normam eiuſdem donationis. 12.
Attento iure moderno taxãda eſt ad normam dotis incertæ. 13.
Dos incerta quoad quantitatem taxanda eſt arbitrio boni viri attentis qualitatibus contrahentium. 14.
Conſuetudo loci poteſt etiam eſſe regula ad taxandam dotem. 15.
Vbi dos incerta taxata non eſt viuente vxore taxari debet ea defuncta ad normam prædictorum. 16.
Et maritus intelligitur habere ius in eadem die promiſſionis. 17.

POteſt contingere, quod in omnibus, vel in aliquibus caſibus enumeratis in præcedenti prænotione, in quibus à iure præſumitur de dote conſtituta, quamuis conſtet de eiuſdem tacita conſtitutione quoad ſubſtantiam, non conſtet tamen de eadem quoad quantitatem; ideò præſens titulus inſtituitur, vt certa regula præfiniatur de congrua taxatione eiuſdem quantitatis.

Pro quo aduerto ratione incertitudinis quoad quantitatem non vitiari contractum dotis in ipſius conſtitutione, ne mulier remaneat indotata, licet contrarium ſit in ſolutione dotis iam conſtitutæ, nam tunc incertitudo vitiat ſicut in alijs omnibus contractibus *Magonius deciſ. Lucenſ. 21. nu. 31., & 32. cum addit.*, 1
quod potiſſimum verum eſt de iure canonico *Alexander conſ. 158. nu. 8. lib. 7.*, *ArchiDiaconus in c. ſunt nonnulli n. 2. verſ. ſi res alia 1. q. 1.*, vbi habet, quod de æquitate canonica, non obſtante incertitudine actus valeat, & agi poſſit, vt declaretur arbitrio boni viri iuxta qualitatem perſonæ, & patrimonij, quem miris laudibus DD. proſequuntur, & *Antonius de Butrio in c. ex parte nu. 7. de cenſib.* dicit eſſe notabile, & perpetuò mente tenendum, & ſequuntur *Panormitanus in c. 1. nu. 5. de decim.*, *Afflictus deciſ. 337. nu. 10.*, *Antonius Gomez var. tom. 2. c. 11. col. 4. verſ. aduertendum*, *Rendina in prompt. recept. ſentent. tom. 1. tit. 100. nu. 7.* potiſſimum, quando incertitudo poteſt reduci ad certitudinem, ſiuè per coniecturas, vel aliquo modo *Calderinus conſ. 521. alias conſ. 6. de priuilegijs*, *Romanus conſ. 188. in caſu nu. 3., & 4.*, *Baldus conſ. 188. per totum lib. 5.*, quod etiam videtur deciſum à *Papiniano in l. cum poſt §. gener. ff. de iure dotium*, & licet contrarium videatur ſtatutum *ab Alexandro Imperatore in l. 1. C. de dotis promiſſione*; nihilominus dicendum eſt hunc textum *in l. 1. C. de dotis promiſſione*, nihil euincere quoad effectum, ad quem allegatur, quandoquidem in eo non dicitur, quod vxor non obligetur ad dotem, quia incerta ſit ipſius quantitas, ſed quia tunc non facta eſt actualis promiſſio, & quia contulerat diſpoſitionem ad futurum, & ſolum dixerat ſe in futurum promiſſuram, ſeu cõſtituturam, proùt rectè notat *Picchardus in §. ſi ſcriptum Inſtit. de inutil. ſtipul. à num. 14. ad 25.*

Incertitudo quoad quantitatem quomodo vitiat cõtractum dotis.

Scio *Harmenopolum in promptuario iuris lib. 4. tit. 8.* conari conciliare textus *in d. l. cum poſt §. gener. ff. de iure dotium*, vbi videtur dici, quod ex incertitudine quantitatis non vitietur, nec reddatur inutilis conſtitutio dotis, cum textu *in d. l. 1. C. de dotis promiſſione*, vbi videtur ex tali incertitudine inſinuari reddi inutilem per hoc, quod in hoc textu *l. 1. C. de dotis promiſ.* dos incerta quoad quantitatem intelligitur promiſſa ab eadem vxore, quæ, cum poſſit hæc quid minimum dando ſe liberare, per conſequens dotis promiſſio ab ipſa facta ſine certa quantitate redditur inutilis; in illo verò textu *in l. cum poſt* dos quoad quãtitatem incer-

Quomodo conciliari poſſint textus oppoſiti.

incerta intelligatur à Patre eiuſdē vxoris promiſſa, qui, cum teneatur dotare iuxta modum facultatum ſuarum, ac iuxta dignitatem mariti ex officio paterno, tenetur ex vi illius promiſſionis reddere quodamodo certam, ſeu veriſimilem quantitatem, cum illa promiſſio recipiat interpretationem à facultatibus eiuſdem parentis, & à dignitate mariti, ſicque ratione eorundem redditur quodamodo certa, & non inutilis, nec vitioſa. Scio, inquam, ſic conari vtrumque textum conciliare; ſed gratis omninò hoc ſubterfugium arbitror inuentum, quandoquidem promiſſio ſiuè à Patre facta, ſiuè ab ipſa vxore ſemper intelligitur iuxta facultatis promittentis, & qualitatem perſonarum contrahentium, nec verum eſt, quod ipſa mulier erogando quid minimum, quando ipſa promiſit, ſe liberet ab onere ſe dotandi, cum dos debeat eſſe talis, vt deſeruiat oneribus matrimonij, vndè in hoc caſu eſt taxanda arbitrio boni viri, vel iudicis relatiuè ad facultates, & dignitatem contrahentium; nam quotieſcunque actus continet aliquam qualitatem, ex qua poſſit certificari, non dicitur incertus *l. vbi autem in fin. princip. ff. de verb. oblig., & l. in teſtamento ff. de condit., & demonſt.*, illa autem promiſſio, de qua hic agitur, poteſt veriſimilitèr reddi certa relatiuè ad tales facultates, & dignitatem, adeoq; &c., & hoc potiſſimum verificatur, quando agitur de cauſa priuilegiata, cuiuſmodi eſt cauſa dotis in ordine ad bonum publicum, ne vxores indotatæ remaneant; atq; ita nulla facta differentia inter promiſſionem factam à Patre, vel ab eadem vxore procedunt nonnulli cum *Ioanne Angelo Boſſio tract. de dote c. 8. nu. 115.*

Iuxta facultates promittentis intelligitur facta promiſſio.

Assertio I. Mulier nubens, & promittens ſimplicitèr, & in genere dotem marito nulla expreſſa ſpecie, nullaque quantitate non intelligitur promiſiſſe omnia ſua bona in dotem *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 13., Baldus in l. fin. n. 8. C. de ſent., quæ ſine cert. quantitate, Salicetus in l. 1. poſt princip. ff. ſolut. matrimon., Paleotus de dote nu. 27., Thanutius de lucro dotis gloſ. 10. n. 49., Mantica de tacit, & ambig. conuent. lib. 12. tit. 12. nu. 10., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 71. nu. 2., & ſeqq., Carpanus ad Statut. Mediol. c. 298. num. 261.*, quidquid ex aduerſo dixerint *Bartolus in iure Mulier habens amplum patrimonium q. 7., & in l. ſi mulier nu. 2. ff. de iure dot., & in l. ſi conſtante q. 3. princip. q. 4. num. 78. ff. ſolut. matrimon., Alexander conſ. 144. in princip. vol. 5., & conſ. 122. nu. 5., & 9. vol. 7., Iaſon in auth. præterea n. 12. C. vndè vir., & vxor., Abbas conſ. 46. in ſecundo dubio vol. 1., Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. princip. priuileg. 14. nu. 5., Curtius Iunior conſ. 168. num. 4.*

2 Mulier nubens, & promittens dotem ſine quātitate nō intelligitur omnia ſua bona in dotem promittere.

Iuxta Statutum Mediolanenſe *in c. 455. vol. 1.*, videtur hoc indubitatum, cum in eo ſtatuatur, quod *non ſit, nec eſſe intelligatur dos in dotem data, niſi expreſsè conſtiterit, vel appareat, & legitimè*, quæ certè verificantur in præſenti, vbi mulier nullam expreſſam quantitatem, nec ſpeciem pro dote conſtituit &c. Loquendo iam de iure communi.

3 Statutū Mediolani ſecundum hoc exponitur.

Probatur primo aſſertio, quia nullibi probatur, quod mulier nubens non conſtituta certa quantitate, vel ſpecie pro dote intelligatur omnia ſua bona dediſſe, vel pro dote promiſiſſe *Gloſa in l. mulier bona in princip. ff. de iure dot.*, vbi etiam dicit non eſſe in hoc audiendum Ariſtotilem, quia ſine legis fundamento hoc aſſerit, quinimmo contra textum *in l. fin. C. de diuort.*, & contra textum *in §. ſi enim auth. de nupt.*, vbi matrimonium eſſe cenſetur etiam ſine dote, quamuis mulier matrimonium contrahens bona habeat, ergo non eſt, vbi non eſt expreſſum, vt intelligatur omnia bona ſua contuliſſe in dotem.

Ex nullo iure hoc inducitur.

Secundo, quia omnia bona in data hypotheſi nec veniunt ex genere ſuo, nec ex verbis vxoris promittentis, nec ex præſumpta eiuſdem voluntate; non ex genere ſuo, quia ex natura ſua, dos non exigit conſtitui in omnibus bonis vxoris, cum iura eidem permittant paraphernalia, & alia, quæ non cadunt ſub dote, & fruſtra inſtitueretur quęſtio, quęnam bona ſint in dotem conſtituta, ſi ex genere ſuo omnia bona vxoris venirent; Non ex verbis promittentis, quia hæc ſolum extenduntur ad dotem conſtituendam, non autem ad eandem conſtituendam in omnibus bonis eiuſdem; Non ex præſumpta voluntate, quia nemo præſumitur adijcere vinculum ſuis bonis, vbi non tenetur, nec donatio præſumitur, vbi non probatur.

Neque ex contractu, nec ex voluntate præſumpta promittētis.

Tertio, quia dos eſt quid facti per textum *in l. eas ff. de cap. diminut.*, ſed facta non præſumuntur, niſi probentur *l. quæcunq; §. fin. ff. de publican.* Confirmatur, quia, quod eſt variabile, non præſumitur, ſed dos eſt variabilis, cum à perſonis pollentibus æquis facultatibus modo minor, modo maior conſtituatur, ergo non præſumitur per ea, quæ notat *Cinus in l. 1. C. de contrah., & commit. ſtipul.*

Dos eſt quid facti, quod non præſumitur.

Quarto ex *l. ſi ego §. dotis ff. de iure dot.*, vbi dicitur, quod dotis cauſa accipere debemus ea, quæ nobis dantur expreſsè, hoc autem non intelligitur in dote ſic promiſſa indefinitè, & ſimplicitèr; Neque

Alia iura ex quibus deducitur aſſertum.

Digitized by Google

que hicaudiēdi ſunt,qui dicunt,quod, quando vir eſſet dignus tanta dote,mulier eidem nubens tacitè præſumatur omnia ſua bona in dotem dediſſe, vel promiſiſſe, quod videntur colligere ex textu *in l.dotem,& in l.Diuus 1.ff.de iure dot.,& in l.cum maritus §.Titius ff. de pactis dot.,& in l. in his §. vxor ff.ſolut. matrim.*, quod etiam videtur expreſsè dixiſse *Bartolus in l.ſi conſtante in 4. q. 3. q. ff. ſolut.matrim. arg. textus in l. quæro, & l. ſine generalis ff. de iure dotium, Baldus in l. fin. verſ.ſed quid ſi tradidit C.de ſent.,quæ ſine cert. quantit., & in l. ſi ante nuptias col. 1. ff. ſolut. matrimon.* Non inquam, audiendi ſunt,quia ad ſummum poteſt exigere maritus dignus iuxta facultates vxoris, & iuxta propriam dignitatem non aliter, nec quid diuerſum poteſt coniectari. Ad illud, quod dicitur *in l. dotem,& l.Diuus*, cū alijs iuribus allegatis, dic non obeſſe, quia illa procedunt dūtaxat de dote conſtituta in primo matrimonio, quam,vbi aliud nō fuerit expreſsum,volunt inuariatam repeti in ſecūdo. Ad illud,quod adducitur ex *Bartolo in d.l.ſi conſtante*, dicendum eſt,quod ibi recitat aliorum opinionem,non ſuam ſtatuit, vt notat *Rolandus a Valle d. q.71. verſ.2. non obſtant*. Minus obſtant ea, quæ dicuntur *arg.l.quæro, & l.ſine generalis*, quia vt benè notat *Alexander conſ. 144. col.2. vol.5.* ibi ſolum dicitur,quod mulier minor habens bona, & curatorem poſſit petere,vt ſibi conſtituatur dos iuxta proprias facultates, & dignitatem propriam,& mariti, non autem dicitur, quod videatur omnia ſua bona dare marito in dotem. Reliqua,quæ dicuntur *ex Baldo in l.fin.C. de ſent., quæ ſine cert. quant.* non habent certum fundamentum in iure.

Limitanda tamen eſt hæc aſsertio in caſu,quo iuxta conſuetudinem regionis

4 mulier omnia ſua bona tradere ſoleat in dotem,quia tunc voluntas eiuſdem vxoris intelligeretur regulari ad normam eiuſdem conſuetudinis *Rolandus à Valle d.q.71. in fin., Baldus in auth.res quæ col.4. C.communia de legat., Curtius Iunior in auth.præterea col.8. verſ. tertio limita C. vnde vir, & vxor.*

Limita, niſi conſuetudo regionis hoc exigat.

Assertio II. Mulier nubens, & pro-

5 mittens marito in dotem bona ſua ſine alia ampliatione probabilius eſt, quod omnia bona ſua in dotem conſtituerit. Conſentiunt quotquot ſuſtinent in materia dotali propoſitionem indefinitam æquiualere vniuerſali *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.3. q.46. num.8., eaq; Alexander conſ.26. num.4. lib.4., Tiraquel. de retractu §.1.gloſ.13. num.1., Surdus de alimentis tit.5. q. 1. num. 17.*

Mulier promittens in doté bona ſua præſumitur omnia promiſiſſe.

Rationem ex eo deduco, quia indefinita æquiualet vniuerſali *l.ſi ſeruitus 24. ff.de ſeruit. vrb.prædiorum l. ſi ita relictum l.pluribus 44. ff. de legat.2. l.ſi plures 98.ff. de legat. 3. l.ſi quis filio §. 1. ff.de teſtam. tutel. c. ſolitæ de maior., & obed. c. quia circa de priuileg.*; hocque habet locum in contractibus, & renuntiationibus, quando verba ſunt apta comprehendere *Romanus conſ.251. clariſſimè dicitur n.5. verſ. reſpondetur, Cardinalis Seraphinus concl.1008.nu.2., Cardinalis Tuſchus pract. concl. tom.4. lib. 1. concl.86. num. 20.* item in alimentis *Alexander conſ.171. viro proceſſu num.4., & 5. verſ. ſupereſt lib.2., Cardinalis Tuſcus d.concl.76. num.14., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 46. nu. 12., Sebaſtian. Medicus de reg. iuris reg.2. num. 7. verſ. alimentorum fauore*, quibus ex communi conſenſu æquiparatur cauſa dotis, adeoq; pariformiter in ea philoſophandum eſt.

Indefinita propoſitio æquiualet vniuerſali.

Sed hic immediatè oritur difficultas, an in hypotheſi præſentis aſsertionis trahatur illa diſpoſitio ad omnia bona non 6
ſolum præſentia,ſed etiam futura? Dicendum eſt indubitati iuris eſse, non trahi ad bona futura, nec illa comprehendere *Hotomanus diſp.de dotibus in q. de dote congrua arg. deducto ex l.ſi ita 7.ff. de aur., & arg. legat.*, vbi intelligitur legatum de eo, quod teſtamenti tempore fuerit in eo genere repertum in bonis teſtatoris, quod magis confirmatur ex illa demonſtratione *mea*, quæ præſens, non futurum tempus oſtendit. *Hotomanus in diſp. de donat. in q. an donatio bonorum omnium teneat*; atque hæc omnia in vniuerſum amplectitur *Ioannes Angelus Boſſius tract.de dote c.8.num.111.*

Non tamen trahitur ad bona futura.

Sed, an in hac hypotheſi extendatur ad nomina debitorum eiuſdem mulieris. Nonnulli apud *Manticam de tacit., & ambig. conuent.lib.13. tit.29. num.2.*, arbitrantur in ea datione non comprehendi nomina debitorum, niſi expreſsè eis ceſſerit, eo quod, ſicuti bona corporalia non transferuntur ſine traditione per textum *l.mulier bona ff.de iure dot.*, ita nec nomina debitorum non transferantur, niſi ceſſione *l. vlt. in princip. ff. de donat., & l.2. C.de act.,& oblig.*, atque ita in particulari in cauſa dotis videntur ſentire 7
Alexander conſ. 112. lib.7., Tuſcus verb. Dos concl.724. num. 17., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 81. num. 4., Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.6. nu.49., & alij. Nihilominus,& nomina debitorum venire in tali datione probabilius tenendum eſt *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.71. num.2., Ioannes Angelus Boſſius*

Probabilius tamē trahitur ad nomina debitorum.

tract.

Digitized by Google

tract. de dote c. 8. num. 112. in fine, *Ruinus conſ. 53. col. penult.*, *& in vol. 2.* Ratio ex eo deducitur, quia, cum quis diſponit de vniuerſis ſuis bonis inter bona mobilia continentur actiones ad illa, & inter immobilia etiam actiones ad illa per textum *in l. ſi ad reſoluendum C. de præd. minor.* inter actiones autem computantur etiam nomina debitorum. Ad ea, quæ ex aduerſo opponebantur, dicendum eſt in cauſa dotis illam ceſſionem nominis debitoris non requiri expreſsè, ſed ſufficientèr haberi ex eo, quod omnia bona ſua vxor dederit in dotem, inter quæ venit illud nomen debitoris, & ſicuti per ſolam dotis promiſſionem etiam ſine traditione veniunt in dotem bona promiſſa, ita etiam ſine ceſſione veniunt nomina debitorum, & ſicuti mulier, quando expreſsè dat in dotem nomen debitoris, in maritum transfertur ipſo iure, & ſine ceſsione actio perſonalis contra hæredes primi mariti per *textum in l. 2. C. de act., & oblig.*, ita etiam, quando tacitè ſub communi appellatione bonorum illud nomen dat in dotem in maritum ipſo iure, & ceſsione transfertur actio perſonalis ad illud, quia taciti, & expreſsi eadem eſt ratio, & iudicium ex vulgatis iuribus.

Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ.

Sed quamuis hæc vera videantur quoad ius, quod acquirit maritus in ordine ad bona, quæ cadunt ſub illo nomine debitoris, ad quæ ſcilicet ipſe debitor tenetur, an vera etiam ſint quoad actionem aduerſus ipſum debitorem independentèr à quacunque ceſsione valde dubium eſt apud DD., quandoquidem *Baldus in c. 1. §. fin. an marit. ſucced. vxor.* docet, quod actio non traſfundatur ſine expreſſa ceſsione, vt notatur *in l. fin. in princip. ff. de donat., & in l. 2. C. de act., & obligat.*, quinimmo docet *Alexander in conſ. 122. col. 2. vol. 7.*, quod, etiamſi mulier ſecundo nubens dediſſet mandatum ſecundo viro ad agendum contra hæredes primi mariti ad exigendas quaſcunque quantitates pecuniæ, & res ſibi debitas ex quacunque cauſa, quod per hoc non intelligatur ceſsiſſe actiones, ſed mandatum dediſſe, & aliud eſt mandare, & aliud cedere, vt notant *Gloſa, & DD. in l. 1. C. de act., & obligat.*, *Curtius Iunior in auth. præterea num. 13. in fin. C. vnde vir. & vxor.* Contrarium tamen in dote ſuſtinet *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuil. 71.*, *Angelus, & communiter DD. in d. l. 1. C. de act., & oblig.*, hocque ſpeciale eſſe in dote colligit idem *Baldus Nouellus* per textum expreſſum *in d. l. 2. C. de act., & oblig.*, cui aſſerit non poſſe reſponderi, quinimmo teſtatur, ſe de facto vidiſſe in muliere, quę tranſiuit ad ſecunda vota nondum exacta dote ab hæredibus primi mariti, virum ſecundum egiſſe contra hæredes non aliter facta ſibi ceſsione per vxorem ex ſola præſumptione, quod ſibi vxor ſecundo nubens nupſerit cum eadem dote. Quid iam in hac controuerſia ſentiendum? Probabilius arbitror, competere etiam exercitium actionis aduerſus eoſdem debitores ſine vlla ceſſione *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 141. in fine, & num. 139.*, *Ruinus conſ. 57. num. 27., & ſeqq.*, *Menochius lib. 3. de præſumpt. præſumpt. 6. num. 51.*, & rationem reddit *idem Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. num. 139.*, quam nos ſupra inſinuauimus, quia ſcilicet, ſi expreſsè vxor nomina debitorum aſsignaſſet in dotem, competeret marito ſine alia ceſſione actio vtilis, ſeu exercitium actionis per textum *in l. Meuia ff. ſolut. matrimon.*, *& l. fin. C. de pact. conu.*, *& d. l. 2. C. de action., & oblig.*, ergo, etiam ſi tacitè contulerit ſub comprehenſione omnium bonorum, inter quæ certè continentur nomina debitorum, eidem marito competet actio vtilis, cum eadem ſit virtus taciti, & expreſsi. Ex quibus duo colligere fas erit; primum, quod in illa datione omnium bonorum in dotem veniant in fauorem mariti nomina etiam debitorum quoad ius, quod dictum fuit in præcedenti numero, ſecundum, quod etiam competat ius quoad actionem vtilem, & quoad exercitium actionis aduerſus eoſdem debitores etiam ſine expreſſa ceſsione, quod dictum eſt in præſenti.

8 Sententia aſſerens in hac hypotheſi non poſſe agere maritum aduerſus debitores niſi poſita ceſſione.

9 Preſertur ſententia aſſerens poſſe agere ſine alia ceſſione.

Hoc eſt intuitu fauoris dotis.

Assertio III. Si vxor nobilis fuerit à primo marito ignobili, & ſene in remunerationem nobilitatis, & iuuentutis dotata, & mortuo eodem primo marito tranſierit ad ſecunda vota alteri nubendo ſine vlla expreſſione dotis, probabilius eſt, quod eidem ſecundo marito fuerit repetita eadem dos, quæ fuerat à primo conſtituta. Hanc etiam aſſertionem latè ſuſtinui *tom. 5. ſub tit. Contract. XIV. de ſponſalibus III. Diſq. 2. §. 9. num. 3. vſque ad fin.*, & ibi neſcio, quo pacto pro eadem allegaui *Baldum Nouellum part. 6. priuileg. 71. num. 1.*, qui tamen ibi de hoc expreſsè non loquitur, & alios, prout ibi, qui tamen non loquuntur in his terminis, ſed alijs longè diuerſis, quod non alia ratione contigiſſe arbitror, niſi quia ab alio auctore, qui inordinatè allegauit, fuerim deceptus; niſi fortè velimus dicere, quod eos ibi allegauerim, quia, cum ibi loquatur de dote præſumpta in ſecundo matrimonio, quæ intelligitur

10 Dos conſtituta à primo marito ignobili, & ſene vxori nobili, & iuueni, intelligitur repetita ſecundo.

Digitized by Google

per vxorem conſtituta in primo, ex identitate rationis fortè inferatur, quod intelligatur eadem repetita in ſecundo, quantumuis non fuerit per eandem vxorem, ſed per maritum ſenem, vel ignobilem eidem vxori titulo compenſationis conſtituta in primo. Expreſsè tamen hanc ſuſtinent *Ruinus conſ.58. nu. 27., & ſeqq., Menochius conſ.93. num.13., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 167.*, atque in hoc conuenire arbitror, quotquot ſuſtinent dotem, ſeu augmentum dotis factum, ſeu factam à viro ignobili, & ſene vxori nobili, & iuueni habere propriè rationem dotis, ſeu augmenti dotis.

Ratio ex eo deducitur primò, quia illa dos ſic per maritum ignobilem, & ſenem conſtituta in remunerationem vxori nobili, & iuueni eſt propriè, & in rigore dos, & licet aliqui contendant dotare debere prouenire ab eadem vxore, non à marito *Natta conſ.571. num.2., & ſeqq. lib.4., Surdus conſ.196. nu.20., & ſeqq., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.15. num.10., Gratianus diſcept. forenſ. c.172. num.12., & tom.2. c.254. nu. 65.*, hoc tamen non repugnat præſenti hypotheſi, ſecundùm quam eadem dos prouenit ab ipſamet vxore, quandoquidem cum illa detur à marito eidem vxori titulo remunerationis, prius virtualiter ſupponitur tradi vxori, hancq; illam dotem pleno iure acquirere, & poſtea breui manu tradere marito in dotem, quod optime conſiderauit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.8. num.165., & 166.*, à quo etiam non recedit *Surdus d. conſ.196. num.27., Gloſa in c.1. de adult. & ibi Abbas nu.7.*, & ſicuti, ſi ipſa vxor alio titulo acquiſiuiſſet à marito illa bona, illaque cederet in dotem marito, haberent verè rationem dotis, cum parum referre poſſit ad hunc effectum, vt vno, vel alio titulo acquiſierit ab vno, vel ab altero, dummodo ſint bona eiuſdem mulieris, ita quamuis acquiſierit hoc titulo remunerationis, qui eſt propriè translatiuus dominij à remunerante, & acquiſitiuus reſpectu remunerati, ſi poſtea transferet in maritum, illa habebunt propriè rationem dotis, ſed dos ſemel conſtituta primo marito, vbi aliud non fuerit actum, intelligitur repetita ſecundo per textum *in l. dotem ff. de iure dotium, & ea l. Diuus eod. tit., & l. cum maritus §. Titius ff. de pact. dotal., & in l. penult. §. vxor ff. ſolut. matrim., & in l. poſt diuortium ff. de iure dotium*, quæ iura, quamuis aliqui intelligant ſolummodò in ordine ad idem matrimonium, quando poſt diuortium inſtauratur, ex communi tamen DD. conſenſu, intelligitur etiam in ordine ad ſecundum matrimonium diſtinctum, proùt ſupra late explicuimus.

Duplex contractus in hoc interuenit, & quomodò.

Reijcitur in hoc opinio Nattæ.

Neque hic audiendus eſt Natta aſſerens, quod illud, quod proficiſcitur à marito, non habeat rationem dotis, neque augmenti eiuſdem, ſed dumtaxat donationis propter nuptias, quod probat illo argumento, quia titulus dotis transfert dominium in maritum, *l. dote ancillam C. de rei vendic.* res autem, quæ eſt mariti, non poteſt amplius effici ſua *l. debitum ff. de pign. action. l. cum res ff. de contrahen. empt.*, quinimmo ipſa mulier habet dominium, & poſſeſſionem donationis propter nuptias *Natta d. conſ.571. nu.9. ex Gloſ. in auth. Dos C. de donat. ante nupt., & ex Baldo in auth. ſiue à me C. ad Velleian.*, Non, inquam, audiendus eſt, quandoquidem ea, quæ ibi dicit, non habent locum in hypotheſi præſentis cauſæ remuneratiuæ, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*, cum intelligantur primò translata illa bona in mulierem titulo remunerationis, & compenſationis, & per eamdem breui manu eidem marito tradita titulo dotis, qua ratione dominium prius à marito translatum in vxorem iterum in ipſum transfertur, quod ſatis eſt ad præſens inſtitutum.

Secundò ex eo probatur, quia ſi dos illa eſſet conſtituta ab extraneo titulo alicuius remunerationis erga mulierē, & hæc ſtatim traderetur marito, haberet propriè rationem dotis nemine diſceptante, & ſi mortuo primo marito mulier illa ſecundo nuberet, intelligeretur repetita ſecundo marito, ergò hoc idem ſentiendum eſt, quando titulo remunerationis fuit conſtituta à primo marito, quia, quando translatum eſt dominium talium bonorum in eandem vxorem, parum curandum eſt, an fuerit ab vno, vel ab altero translatum tale dominium, & titulo remunerationis, & compenſationis verè transfertur dominium.

Argumētum à paritate deductum.

Difficultas aliqua in hac hypotheſi poteſt deſumi ex ijs, quæ ſupra diximus, quod ſcilicet quando dos conſtituta eſt à viro ignobili, & ſene fæminæ nobili, & iuueni, cum hęc tranſeat titulo remunerationis in ipſam, ſi mortuo primo marito tranſeat ad ſecunda vota, non teneatur bona, quæ tali titulo recepit à primo marito reſeruare filijs primi mariti, ſed tranſmittat in ſuos hæredes *Ripa in l. fæminæ num. 4. C. de ſecundis nuptijs, Ioannes Lupus de Palacios Rubeos rub. de donat. inter vir., & vxor. §.50. nu.35., Surdus*

Surdus conſ. 164. *num.* 4., *& conſ.* 471. *num.* 29., *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 2. *num.* 87., *Gratianus diſcept. for. c.* 984. *nu.* 9., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 8. *nu.* 38., ergò non habet propriè rationem dotis, quia dos æquè diuidenda eſt inter filios prioris, & poſterioris matrimonij. Sed facili negotio poſſumus ab hac difficultate nos ſubtrahere, ſi dicamus allegatos DD. ſolummodò velle, quod ex eo, quod profecta fuerit illa dos à primo marito tota non ſit refundenda in filios illius matrimonij priuatiuè quoad ſecundum maritum, & filios ſecundi matrimonij, ſed diuidenda inter vtroſque ad normam veræ dotis, non ad normam donationis propter nuptias, quia hæc eſt ſolummodò reſeruanda filijs illius, qui talem donationem contulit, & per hoc melius roboratur noſtra opinio, quod verè, & propriè ſit dos.

Soluitur inſtantia ex prædictis deducta.

Tertiò ex eo probatur, quia, quando aliundè non conſtat de quantitate dotis, optima regula eſt taxationis reſpectus ad quantitatem, quam in alio matrimonio habuit, & in hoc fundantur iura in *d. l. dotem ff. de iure dotium*, & *l. Diuus eod. tit. cum alijs concordantibus ſupra allegatis*, & maritus ſupponitur annuiſſe illi matrimonio motus illa dotis quantitate, & mulier ipſa annuiſſe præſumitur, cum non exceperit, cum potuiſſet, & debuiſſet excipere, ſi noluiſſet annuere, ergò ità præſumendum eſt; Neque dicas, diſparem eſſe rationem, quando dos conſtituta eſt per eandem vxorem, ac quando eidem conſtituta eſt per virum; quia illa intelligitur conſtituta ſecundum vires, & qualitatem eiuſdem vxoris; hæc autem ad arbitrium conſtituentis, & iam illa taxata eſt ex arbitrio eiuſdem fæminæ, hæc autem ex diſpoſitione prioris mariti; Contra enim impugnaberis, quia, ſicuti ipſa vxor conſtituendo ſibi dotem, præſumitur conſtituiſſe ad normam ſuarum facultatũ, & ſuę qualitatis comparatiuè ad virum, quem ducit, ità maritus ille ſupponitur conſtituere ad normam qualitatis eiuſdem mulieris comparatiuè ad deteriorationem, quam patitur in nobilitate, & iuuentute ſecum nubendo, & ſecundus maritus eidem nubens intelligitur eidem nubere cum illa dote, per quam compenſatur quodamodo illa deterioratio; nec in hoc debet eſſe rationabilitèr inuita eadem vxor habita tali conſideratione. Deindè iuxta ea, quæ diximus *to.* 5. *ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal.* 3. *diſq.* 2. §. 9. *num.* 3. *verſ. dices prima* iura præſumunt pro eadem dote repetita quomodocunque, ſeu à quocunque dos fuerit primò conſtituta, dummodò ſit quoad dominium tranſlata in vxorẽ, niſi aliud actum ſit, nec mutatur natura dotis ex diuerſitate perſonarum, quæ illam conſtituunt.

11 Regula ad taxandam dotẽ, quoad quantitatem.

Assertio IV. Attento iure antiquo, quando dos præſumitur ex donatione propter nuptias, quantitas taxanda eſſet ad normam quantitatis eiuſdem donationis; attento verò iure moderno conſuetudinario taxanda eſt ad normam cuiuſcunq; dotis incertæ, de qua infra. Prima pars eſt *Campeggij de dote part.* 1. *q.* 61., *Conſtantini Rugerij de dote q.* 19. *n.* 1., & 3., *Hondedei conſ.* 49. *num.* 9., *Nattæ conſ.* 591. *n.* 1., *Manticæ de tacit., & ambig. conuent. lib.* 20. *tit.* 4. *num.* 2. Secunda pars eſt aliorum, prout in ſeqq. aſſert.

12 Attento iure antiquo quātitas dotis taxanda eſt ad normam quantitatis propter nuptias.

Prima pars ex eo deducitur, quod ex diſpoſitione iuris ciuilis donatio propter nuptias, quæ conſtituitur à viro, debet eſſe æqualis in quantiate doti, quæ conſtituitur ab vxore *l. ex morte l. lege Leonis auth. ſed quæ C. de pact. conuent. l. vltima* §. 1. *verſ. igitur*, & §. *ſimplices C. de donat. ante nupt.* §. 1., & 2. *auth. de æqualitate dotis* §. *eſt*, & *aliud Inſtit. de donat.*, adeò vt, ſi dos conſtante matrimonio ex parte mulieris augeatur debeat, & augeri donatio propter nuptias à viro ad proportionem augmenti dotis *Petrus Barboſa ad l. ſi cum dotem* §. *transgrediamur nu.* 29. *in fin. ff. ſolut. matrim.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part.* 3. *tit.* 8. *nu.* 20., & *ſeqq.*, ergò attento iure antiquo conſtante de quantitate donationis propter nuptias debet dos ad normam eiuſdem quantitatis taxari, cæteroqui incongruè diceretur, quod debeant eſſe in quantitate æquales.

Quantitas dotis commẽſuratur cũ quantitate donationis propter nuptias.

Secunda pars ex eo euincitur, quia iam conſuetudo in vniuerſa ferè Italia recepta hoc induxit, vt diſpoſitio iuris ciuilis quoad eam æqualitatem non obſeruetur, quinimmò nulla eſt obligatio marito conſtituendi illam donationem propter nuptias, &, ſi quæ conſtituitur eſt ex pactis conuentionalibus inter ipſos contrahentes, & vtique liberis, & de hac conſuetudine teſtatur *Accurſius in auth. æqualitas verb. pars C. de pact. conuen.*, *Natta conſ.* 519. *n.* 7. *lib.* 4., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 20. *tit.* 4. *num.* 15., *Gratianus c.* 254. *nu.* 69., *Iulius Clarus* §. *donatio q.* 11., *Guido Papa deciſ.* 303., & *deciſ.* 565. *nu.* 3., & 4., ergò, cum non ſit reſtricta, nec regulata dos ad normam aliquã, & proportionem quantitatis reſpectu donationis propter nuptias, ex eadem donatione, ſeu ex quantitate eiuſdem non poteſt argui determinata quantitas

13 Attento iure moderno taxanda eſt ad normam dotis incertæ.

Digitized by Google

eiuſdem dotis, ergò regulanda erit ad normam, qua regulantur cæteræ dotes incertæ. Verum tamen eſt, quod ſuppoſita tali donatione propter nuptias in determinata quantitate in taxatione dotis haberi debeat aliquis reſpectus ad eandem donationem ſimul cum alijs qualitatibus, vt aptior, & æquior fiat taxatio.

Assertio V. In caſibus, in quibus à iure præſumitur conſtituta dos quoad
14 ſubſtantiam, nec conſtat de quantitate, nec conſtare poteſt ex aliqua circumſtantia inferente conuincentèr quantitatem determinatam, nec ex iuris præſumptione, taxanda eſt arbitrio boni, & prudentis viri attentis facultatibus, & qualitatibus contrahentium, & loci conſuetudine. *Baldus in l. fin. nu. 9. C. de ſent. quæ ſine cert. quant., Salicetus in l. 1. poſt princip. ff. ſolut. matrimon., Thanutius de lucro dotis gloſ. 10. nu. 49., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 11., Campeggius de dote part. 2. q. 80. nu. 1. verſ. quinto, Antonius Gubertus de dote c. 4. nu. 5., & ſeqq., Menochius de arbitr. caſ. 149. nu. 36.*

Dos incerta quo ad quantitatem taxanda eſt arbitrio boni viri attẽtis qualitatibus contrahentium.

Probatur, nam quotieſcunque actus continet aliquam qualitatem, ex qua poſſit certificari, non poteſt dici ille actus incertus per textum *in l. vbi autem in fine princip. ff. de verb. obligat. l. in teſtamento ff. de condit., & demonſtr.*, ſed dotis conſtitutio ſiuè expreſſa, ſiuè præſumpta habet adiectam qualitatem facultatum, & dignitatis contrahentium, ad cuius relationem dos ipſa poteſt congruè certificari in quantitate adhibito arbitrio prudentis viri, quandoquidem contrahentes conſtituentes, ſeu promittentes dotem præſumuntur conſtituiſſe, & promiſiſſe iuxta quantitatem patrimonij promittentis, & dignitatis eius, cui fit promiſſio, ergò arbitrio prudentis viri poterit congruè, & rationabilitèr certificari, & taxari relatiuè ad tales facultates, & dignitatem, & ſic taxata erit exequenda. Hoc etiam expreſsè habetur *in l. cum poſt §. gener. ff. de iur. dot., & in l. 3. C. de dotis promiſ.*

Actus nõ eſt incertus, vbi ex aliqua qualitate poteſt certificari.

Dixi etiam *attenta loci conſuetudine*, quæ maximè in hoc genere attendenda
15 eſt, cum plurimam vim habeat in ijs decernendis, quæ expreſsè à iure non decernuntur, & contrahentes, quando aliud non exprimunt, præſumuntur in ſuis actionibus eidem conſuetudini ſe cõformare, & reſpectu perſonarum eiuſdem qualitatis, & ſimilium facultatum in diuerſis regionibus dotes diuerſæ in quantitate conſtituuntur; quæ ibi habentur pro congruis, & legitimis, ergò vir prudens in taxandis huiuſmodi dotibus non ſolum debet habere reſpectum ad facultates, & dignitatem contrahentium, ſed etiam ad loci conſuetudinem.

Conſuetudo loci poteſt eſſe etiam regula ad dotẽ taxandã.

Probatur ſecundo, paritate legati alimentorum ſimplicitèr facti, quod, vbi non eſt expreſſa quantitas recipit certitudinem ab arbitrio boni viri attenta qualitate legantis, & eius facultatibus, & conditione legatarij per textum *in l. ſi cui annuum ff. de alim. legat. l. cum vnus, vlt., & penult. ff. de alim., & cib. legat., & l. cum hic modus ff. de tranſact.*, ergò etiam, vbi dos fuerit conſtituta, nec fuerit expreſſa quantitas, hæc erit certificanda arbitrio boni viri attentis facultatibus vxoris debentis dotem, & dignitate mariti.

Paritate alimẽtorum legatorum euincitur

Difficultas ſolummodo aliqua eſſe poteſt, an ea, quæ dicta ſunt in hac aſſertione, æquè intelligenda ſint, quando dos intelligitur ab vxore, vel ab eius Patre, ac quando conſtituta intelligitur ab extraneo? Reſpondendum eſt æquè intelligi, quando etiam conſtituta eſſet ab extraneo ſine certa quantitate *Altiatus in l. 1. n. 113. ff. ſolut. matrim., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 12. nu. 11., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. nu. 115. propè med.*, nam in hac etiam hypotheſi præſumenda eſt dos conſtituta iuxta facultates extranei conſtituentis, & dignitatem mariti, & talis debet præſumi mens eiuſdem conſtituentis, & mariti acceptantis.

Etiam, ſi dos ſit conſtituta ab extraneo.

Assertio VI. Vbi dos quoad quantitatẽ incerta non fuerit liquidata, & certificata viuente vxore, facienda eſt poſt eius mortem arbitrio eiuſdem boni viri attentis prędictis qualitatibus, & conditionibus *Socinus Iun. conſ. 35. vol. 1., Baldus in l. 3. C. de dot. promiſ. nu. 4., Thanutius de lucro dotis in verb. reſtituẽdæ n. 48., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 88. nu. 5., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 117.* 16

Vbi dos incerta taxata nõ eſt viuẽte vxore taxari debet ea defuncta ad normã prædictam.

Ratio ex eo deducitur, quia adhuc mortua eadẽ vxore dos remanere debet apud filios, ſi illi ſuperſtites fuerint, vel apud maritum extante ſtatuto, quod vxore decedente abſq; liberis communibus maritus lucretur ipſam dotem, vel ſaltem quoad partem, ſi ſtatutum ſolum diſponat de lucro partis, ergò, vbi non conſtiterit de determinata, & certa ipſius quantitate, adhuc mortua ipſa vxore taxanda erit arbitrio boni viri attentis illis qualitatibus, cum certior regula taxationis nequeat ſtatui.

Hic ſolum oritur difficultas, an ex eo, quod taxatio fiat arbitrio boni viri poſt mortem vxoris, intelligatur ſolummodo ex tunc habere ius in eadem dote, an verò à die promiſſionis, & conſtitutionis eiuſ-

Digitized by Google

eiuſdem, quamuis ſine expreſſione certæ
17 quantitatis. Non ſine effectu hæc difficultas excitatur, nam deſeruire poteſt in ordine ad prelationem quoad alios creditores ad eoſdem ſcilicet excludendos, vel non excludendos in graduatione. Arbitror intelligi deductam, & viro debitam à die conſtitutionis eiuſdem, ſeu promiſſionis, non à die taxationis præcisè. *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 117., Menochius de arbitrar. q. 68. nu. 42., & conſ. 93. nu. 45.* Ratio eſt, quia ipſa dos eſt debita à die promiſſionis, & quamuis exigat taxationem, quæ non ponitur, niſi poſt mortem vxoris, hæc tamen tunc non conſtituit dotem, ſed ſupponit, & habet ſolum declarare; declaratio autem nihil de nouo confert *l. hæredes palam §. ſi quid ff. de teſtam. l. adeo §. videtur ff. de acq. rer. domin., Clement. exiuit §. harum declarationum de verb. ſignificat.*, & ad effectum, quem præſtat, retrotrahitur ad tempus conſtitutionis, ſeu promiſſionis *Doctores communitèr in c. cum te de vſuris, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 117.*

Et maritus intelligitur habere ius ex eadẽ à die promiſſionis.

PRÆNOTIO XVI.

Nonnulla dubia quoad dotem præſumptam in ſecundo matrimonio, & vlterioribus.

SVMMARIVM.

Plurima dubia circa titulum. 1.

Quando diuerſa dos conſtituta eſt in primo, ac in ſecundo matrimonio dos intelligitur in tertio repetita, quæ fuit in ſecundo conſtituta. 2.

Sententia aſſerens, tertium maritum acquirere dotem conſtitutam primo, non ſecundo quando nonit, quæ fuerit conſtituta primo, non ſecundo. 3.

Præfertur ſententia oppoſita tribuens marito tertio dotem conſtitutam ſecundo, non primo. 4.

Sententia aſſerens, quod, ſi primæ nuptiæ fuerint diſſolutæ, & aliæ contractæ, & his item ſolutis primæ inſtauratæ debeatur illa dos, quæ fuit cõſtituta in eis nuptijs. 5.

Probabilius in reſtauratione primarum nuptiarum intelligitur ſolum repetita illa dos, quæ in eiſdẽ fuerit primo conſtituta. 6.

Extante ſtatuto, quod vxor ſimplicitèr nubẽs intelligatur omnia ſua bona dare in dotem, ſi nupſerit conuenta dote determinata, & deindè mortuo primo marito ſecundo nupſerit, intelligitur dare ſolum ſecundo dotẽ, quam primo conſtituit. 7.

Statutum aſſerens mulierem nubentem nulla dote expreſsè conſtituta intelligi omnia ſua bona dediſſe in dotem non habet locum, ſi in primo matrimonio dos fuerit expreſsè conſtituta. 8.

Et tunc in ſecundo matrimonio veniunt omnia bona, quæ fuerunt conſtituta in primo. Ibid.

Vbi vxor ſimplicitèr nupſerit nulla dote expreſsè conſtituta extante ſtatuto, quod omnia bona ipſius intelligantur data in dotem, eadem intelliguntur repetita de ſecunda, non obſtante Statuto Mediolani in c. 455. 9.

Dos in primo matrimonio ex interuallo aucta intelligitur in ſecundo repetita cum augmento. 10.

Si maritus ante nuptias aliquid ſponſæ contulerit titulo transferente dominiũ, & ſponſa illud contulerit marito in dotem, hoc intelligitur repetitum in ſecundis nuptijs tanquam augmentum dotis. 11.

Si maritus illud contulerit contractis iam nuptijs ex titulo oneroſo, & vxor contulerit in augmentum dotis, hoc intelligitur repetitum in ſecundis nuptijs. 12.

Idem intellige, ſi datum fuerit animo liberali. 13.

Intellige etiam, ſi donatum à marito ante nuptias collatum ſit ab vxore in augmentum etiam poſt contractas nuptias. 14.

Etiam cedit in augmẽtum in omnibus caſibus, in quibus tenent donationes inter maritum, & vxorem, ſi per hanc conferatur in idem augmentum. 15.

Intellige, quando maritus ſenex, & ignobilis confert illud augmentum vxori iuueni, & nobili. 16.

Quando maritus contulit illud augmentum fœminæ nolenti cum ipſo nubere. 17.

Quando maritus conſanguineus diſpenſationem impetrauit ea cauſa, vt niſi fœmina cum ipſo nuberet, non haberet, quo congruè nuberet, & ipſe ei dotem, vel augmentum aſſignauit. 18.

Quando maritus ante nuptias fœminam violauit, & in compenſationem augmentum aſſignauit. 19.

Quando maritus diues ante nuptias puellæ pauperi dotẽ, vel augmentũ conſtituit. 20.

Intellige etiam, ſi poſt nuptias conſtituerit. 21.

Quando ex vi conſuetudinis vir tenetur vxorem dotare. 22.

Item, quando maritus dotaret ob bonum pacis. 23.

Ex præſumpta voluntate tàm dantis, quàm acceptãtis refertur ad augmentum dotis, & intelligitur repetitum in ſecundo matrimonio. 24.

Minor, quæ cum conſenſu curatoris, & decreto Iudicis conſtituit in primo matrimonio bona immobilia, intelligitur eadem repetere in ſecundo etiam non accedente nouo conſenſu

Digitized by Google

ſenſu Curatoris, nec Iudicis decreto. 25.
Bona immobilia fæminæ minoris nequeunt alienari etiam ad finem extrahendi pecuniã pro dote ipſius ſine Iudicis decreto. 26.
Poſſunt tamen ſine decreto Iudicis tradi in dotem inæſtimata. 27.
Non tamen bona æſtimata, æſtimatione fauente venditionem. 28.
Nec item bona immobilia inæſtimata extante ſtatuto, vel pacto, quod præmoriente fæmina ſine liberis maritus lucretur dotem. 29.
Dos conſtituta primo marito intelligitur repetita ſecundo, quantumuis hic fuerit ignarus primæ conſtitutionis. 30.
Maritus, qui vxorem duxit nulla facta mentione dotis non poteſt ipſam compellere ad dotem. 31.
Quid lucretur ſecundus maritus, quando præmortua eſt vxor nullis ex ipſo ſuſceptis liberis, manentibus tamen filijs ex primo matrimonio. 32.
Mulier tranſiens ad ſecunda vota habitis ex primo matrimonio filijs non poteſt ſecundo marito plus tribuere, quam dederit vni ex filijs primi matrimonij, cui minùs tribuit. 33.
Dos ab extraneo conſtituta fæminæ cum ſtipulatione, vt ſoluto matrimonio ad ipſum reuertatur tranſeunte eadem vxore ad ſecundas nuptias intelligitur repetita ſecundo marito. 34.
Nulla conſtituta dote in primo matrimonio, nec in ſecundo ſecundus maritus non poteſt compellere vxorem ad dotem ſibi conſtituendam. 35.

Dictum eſt in præcedentibus, quod dos conſtituta in primo matrimonio ex præſumptione intelligatur repetita in ſecundo matrimonio, quando aliter non eſt expreſſum. Modo circa hanc propoſitionem ad vberiorem notitiam dotis præſumptę multa contingunt dubitari. Primò, an ſi vxor contraxerit matrimonium primum cum certa, & determinata dote, & deindè aliud cum expreſſa dote diuerſa, puta maiori, vel minori, & deindè tertium nulla habita mentione dotis, intelligatur hoc tertiũ contractum cum dote primi matrimonij, vel cum dote ſecundi, an verò nec cum illa primi, nec illa ſecundi, ſed dote taxanda arbitrio boni, & prudentis viri ad normam cæterarum dotium incertarum quoad quantitatem. Secundò, an, ſi ſtatuto cautum ſit, quod vxor nubens ſimplicitèr intelligatur omnia ſua bona marito conferre in dotem, & hæc primo nupſerit cum expreſsa conuentione certæ, & determinatæ dotis, ſi contigerit poſteà mortuo primo marito, hanc tranſire ad ſecunda vota nulla facta expreſsione dotis, hæc intelligatur ſecundo nubere cum dote ſtatutaria, ſeu præſumpta à ſtatuto, an verò cum dote conuenta, cum primo marito. Tertio, an ſi vxor nupſerit primo cum certa, & determinata dote, & poſtea ex interuallo conſtante iam eodem matrimonio augmentum fecerit, & deinde mortuo primo marito tranſierit cum alio nulla facta mentione dotis, intelligatur eidem ſecundo marito conſtituere illam dotem primo conſtitutam ſine augmento, an verò cum augmento eiuſdem. Quarto, an, ſi vxor minor annis vigintiquinque cum ſolemnitate iuris, & præcipuè cum aſſenſu curatoris, & decreto Iudicis dederit in dotem primo marito bona immobilia, & poſtea contigerit mortuo primo marito durante minoritate tranſire ad ſecunda vota, intelligatur ſecundo marito in dotem contuliſſe eadem bona immobilia, quantumuis nec nouus conſenſus curatoris, nec nouum Iudicis decretum interceſſerit. Quinto, an, ſi ſecundus maritus ignorauerit dotem, ſeu dotis quantitatem, quæ fuerat primo marito conſtituta, quando contraxit ſine expreſsione, intelligatur contraxiſſe cum eadem dote. Sexto, an extantibus filijs ex primo matrimonio, & extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur totam dotem, ſi contigerit vxorem mortuo primo marito tranſire ad ſecundas nuptias, & deinde mortua fuerit eadem vxor nullis relictis filijs ex ſecundo matrimonio, intelligatur eadem dos primo conſtituta repetita ſecundo ad eum effectũ, vt ſtante illo ſtatuto lucretur totam dotem excluſis filijs prioris matrimonij, an verò ſolum tantum acquirat, quantum habeat vnus ex filijs prioris matrimonij, qui minus fuerit conſecutus. Septimo, an, ſi dos in primo matrimonio fuerit ab extraneo vxori conſtituta adiecta ſtipulatione, vt ſoluto matrimonio eadem ſibi reddatur, intelligatur hæc repetita ſecundo. Octauo, an quando nulla dos conſtituta eſt in primo matrimonio, nulla etiam intelligatur conſtituta in ſecundo, & alia ab his dependentia, & cum his connexa.

Plurima dubia circa præſentem titulũ in particulari.

2 *Dos præſumitur in tertio matrimonio repetita, quæ fuit cõſtituta in ſecundo, non in primo.*

Assertio I. Quando diuerſa dos in primo, & ſecundo matrimonio conſtituta eſt, & nulla in tertio facta fuit expreſſio dotis, præſumitur repetita illa, quæ fuit in ſecundo conſtituta *Ruinus conſ. 137. num. 5. lib. 7., Rolandus de lucro dotis q. 78., Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. nu. 33., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. num. 57., Carpanus ad Statut. Mediol.*

diol.c.278. num.269., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.8. num.121.

Ratio ex eo deducitur, quia in his, & ſimilibus ſtatus proximior attendendus eſt actui, qui geritur, & relatio ad proxima regularitèr eſt facienda per textum *in l. ſi idem ff. de iuriſdictione omn. Iud., Ruinus conſ. 137. num. 5. lib. 7., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 78. num. 3.*, quod etiam aſſumptum multis exemplis, & paritatibus comprobatur, & primo in caſu, quo aſſeſſori ex conſuetudine non eſt taxatum ſalarium, ſed modo vnum, modo alterum ſalarium conducto ad tale munus tribuitur, tunc ſi vltimo loco conducatur aſſeſſor nullo eidem expreſſo ſalario conſtituto præſumitur in dubio, quod eidem ſit conſtitutum ſalarium, quod habuit immediatus antecessor *Iaſon in l. diem functo col. 4. verſ. ſi autem conſuetudo ff. de offic. aſſeſ.* Secundo in caſu, quo Princeps concedit officium vni cum clauſula *ſecundum conſuetum ſalarium*, & conſuetudo non ſit vna, ſed pro varijs temporibus fuerit varia, tunc ſalariū ſic promoto conferendum eſt ad normam illius, quod habuit præceſſor immediatus *Baldus in l. binos circa fin. C. de aduoc. diuerſ. Iud.* Tertio in caſu, quo teſtator alicui in teſtamento reliquit alimenta, quæ ipſe teſtator in vita eidem præſtabat, & cum pro diuerſo tempore ſuæ vitæ diuerſa præſtitiſſet, concluditur, quod hæres teneatur illa alimenta præſtare, quæ vltimis temporibus teſtator præſtitit, ſeu ad normam eorum per textum *in l. Mella §. 1. ff. de aliment., & cibar. legat., Modernus Vercellenſis in l. diem functo num. 97. ff. de offic. aſſeſ.*, ergo etiam in hypotheſi præſentis aſſertionis attendenda erit quantitas dotis, quæ vltimo marito fuerat conſtituta.

Status proximior attendendus eſt.

Circa hanc aſſertionem duæ potiſſimum inſurgunt rationes dubitandi; quarum prima eſt, an, ſi tertius maritus conſcius quidem fuerit dotis conſtitutæ primo marito, ignarus tamen dotis, quæ diuerſa fuit conſtituta ſecundo, intelligatur eidem repetita, quæ fuit conſtituta ſecundo proximiori, an verò, quæ primo remotiori. Secunda eſt, an, ſi vxor primo nupſerit vni cum certa, & determinata dote, & deinde per diuortium diſſoluto hoc matrimonio alteri nupſerit conſtituta eidem dote diuerſa in quantitate à prima, & deinde diſſoluto hoc ſecundo matrimonio per obitum ſecundi mariti fuerit inſtauratum primum, quod fuerat per diuortium diſſolutum nulla facta expreſſione dotis, in hac hypotheſi intelligatur repetita dos, quæ eidem marito in celebratione primi contractus fuerat conſtituta, an verò illa diuerſa, quæ fuit aſſignata ſecundo marito?

Nonnullæ rationes dubitandi excitantur.

Prima difficultas ex eo oritur, quod multi contendunt, quod, quando duplex dumtaxat contractum eſt matrimonium, & ſecundus maritus ignarus fuit dotis conſtitutæ in primo, non intelligatur eadem dos repetita eidem ſecundo ignoranti, ſed poſſit hic exigere dotem congruam arbitrio boni viri attentis circunſtantijs facultatum eiuſdem vxoris, & dignitatis propriæ nullo habito reſpectu ad illam dotem conſtitutam primo; nam vel illa dos eſt tenuis, & ſic non eſt præſumptio, quod, ſi ſecundus vir ſciuiſſet, illam acceptaſſet, vel eſt opulenta, &, cum ſapiat naturam donationis, & illa non inducitur, niſi maritus ſciat, ſicuti, qui ſoluit indebitum, præſumitur donare, ſi ille, cui ſoluit, ſciat, ſecus, ſi ignorarit; atque ita ſentiunt *Cumanus conſ. 109., Ruinus in rub. ff. ſolut. matrim. num. 207., Menochius lib. 3. de præſumpt. præſumpt. 6. num. 43.*, quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 130.*; ex quibus videtur concludentèr inferri, quod etiam ſi tertius maritus nouerit quidem dotem conſtitutam primo, at ignorauerit illam conſtitutam ſecundo non intelligatur hæc conſtituta ſecundo, quantumuis proximior eidem conſtituta, ſeu repetita, ſed illa, quæ fuit conſtituta primo, quantumuis remotiori, quia iſtius fuit quidem conſcius non illius; videtur enim in hoc par ratio; ſiquidem, ſi ignorantia ſecundi mariti de dote conſtituta primo efficit, quod hæc non intelligatur eidem repetita, cur ignorantia tertij mariti de dote conſtituta ſecundo efficere non debet, quod eadem ſecunda non intelligatur repetita, ſed remaneat in ſuo robore prima, cuius perfectam notitiam habuit? His tamen minimè obſtantibus ſentio intelligi repetitam eidem tertio, quæ fuit conſtituta ſecundo, quantumuis illius fuerit tertius maritus penitus ignarus. Rationem ex eo deduco, quia ex præſumptione iuris vxor ipſa non intelligitur aliam dotem voluiſſe conſtituere tertio marito, niſi eam, quam conſtituit ſecundo *arg. l. ſi idem ff. de iuriſd. omn. Iud.*, & eorum, quæ docent *Ruinus conſ. 137. num. 5. lib. 7., Paulus in l. penult. §. ſi vxor ff. ſolut. matrim., Pariſius in conſ. 34. vol. 3.*, vbi refert Baldum Nouellum aſſerentem, hoc idem in facto habuiſſe; nec maritus ipſe tertius poteſt rationabilitèr ad hoc præſumi inuitus, quia, cum eidem nupſerit ſine requiſitione alicuius dotis determinatæ, præſumitur

An tertius maritus acquirat dotem primo conſtitutam, an verò ſecundo, quando nouit cōſtitutam primo non ſecundo.

3 Sententia aſſerens acquirere eam, quæ fuit cōſtituta primo, nō ſecundo.

4 Præfertur ſententia oppoſita.

Digitized by Google

mitur conſideraſſe qualitatem vxoris in illo ſtatu, in quo vltimo erat, & eidem voluiſſe ſe conformare, & ſi aliter voluiſſet, debuiſſet indagare; quod, ſi ipſe exceperit, quod, ſi ſciuiſſet, nō contraxiſſet, nec acceptaſſet, poſſet & ipſa vxor opponere, quod, ſi ſciuiſſet, quod maritus noluiſſet acquieſcere, niſi primæ doti, nec ipſa contraxiſſet. Cum igitur ipſa vxor fundamentum habeat iuris pro ſe, nempe, quod intelligatur illa dos repetita, quæ fuit vltimo loco conſtituta, ipſa debet præferri. Accedit, quod, ſi dos conſtituta ſecundo fuerit pinguior illa conſtituta primo, & vxor ipſa alitèr expreſsè non egiſſet, non poſſet renuere hanc pinguiorem conferre tertio marito, quia hæc à iure præſumitur data, niſi aliud fuerit conuentum, ergo etiam non poterit compelli ad aliam, quantumuis vltima, ſeu vltimo loco data fuerit minus pinguis.

Antiquitùs diſſoluebantur nuptiæ per diuortium, & aliæ contrahebantur.

Secunda difficultas ex eo ortum habet, vel quod de iure ciuili diſſolutis nuptijs per diuortium coniuges tranſibant cum alijs ad alias nuptias; vnde poterat contingere, quod diſſolutis etiā his ſecundis nuptijs, primæ per diuortiū ſolutæ inſtaurarentur, vel quod de iure canonico primum matrimonium contractum foret inualidum ex aliquo impedimento occulto dirimente, ratione cuius coniuges ſepararentur, & cum alijs non impeditis vxor nouas nuptias contraheret, quibus etiam diſſolutis per obitum ſecundi mariti per diſpenſationem ſuper illo impedimento à Romano Pontifice impetratam conualidarentur illæ primæ nuptiæ. In his igitur duobus caſibus difficultas conſiſtit in eo, an, ſi in primo matrimonio vel diſſoluto per diuortium, vel inualido ex impedimento dirimente fuerit certa dos conſtituta, & deindè in ſecundis nuptijs cum alijs celebratis diuerſa dos fuerit tradita, & deindè primum matrimoniū diſſolutum per diuortium fuerit inſtauratum, vel inualidum obtenta diſpenſatione reintegratum cum nouo conſenſu, ſeruatiſque omnibus iuris ſolemnitatibus, nulla tamen facta mentione dotis intelligatur repetita illa prima dos in matrimonio diſſoluto per diuortium, vel inualido ex impedimento cōſtituta, an verò illa, quæ fuerat tradita in ſecundis nuptijs? Paulus de Caſtro *in l. in Inſulam §. fin. verſ. ſed quid ſi ff. ſoluto matrimonio* cum diſtinctione procedit; vel etenim vxor diſſoluto primo matrimonio per diuortium, vel inualido ob impedimentum dirimens, tranſiens ad ſecunda vota, tradit ſecundo marito diſtinctam dotem, & ſic arbitratur, quod hæc ſecunda dos tradita ſecundo marito intelligatur repetita ex reconciliatione primi matrimonij diſſoluti; vel non tradit, quia hactenùs à primo marito, cum quo fuit diſſolutum primum matrimonium, non exegit, & ſic arbitratur, quod illa prima nondum exacta, intelligatur repetita, & non ſecunda, hocque probat *arg. l. dotem ff. de iure dot.* Cum eodē Paulo Caſtrenſi videntur tranſire *Pariſius in conſ.34. vol.3., & idemmet Paulus in l. penult. §. ſi vxor ff. ſolut. matrim.* Nihilominus probabilius ego in vtroq; membro diſtinctionis crederem, non intelligi repetitam, niſi primam dotem conſtitutam in primo matrimonio ſiue diſſoluto per diuortium, ſiue inualido ex impedimento dirimente, niſi alitèr expreſſum ſit in eadem reſtauratione. In hanc meam opinionem arbitror conſentire, vel ſaltem debere conſentire ex conſequenti, quotquot ſuſtinent ſolum intelligi dotem primo conſtitutam repetitam in ſecundo, quando matrimoniū, tam primum, quam ſecundum eſt cum eodem marito, quatenus primum diſſolutum eſt per diuortium, & deindè iterum contractum, vel primum fuit reualidatum per diſpenſationem, & per nouū conſenſum, non autem quando ſecundum matrimonium contractum eſt cum diſtincta perſona; atque hi ſunt *Corneus conſ.254. num.13. vol.1., Conſtantinus Rogerius de dote §.3. nu.1. verſ. ego circa, Cauagnolus in obſeruat. ad conſ.5. num. 1. Menochij, & in anathomia iuris ad C. dotem ff. de iur. dot.*, quorum doctrinam, quamuis ego amplexatus non fuerim in ea parte, in qua excludunt repetitionem eiuſdem dotis, quando ſecundum matrimonium eſt contractum cum diuerſa perſona à prima, in eo tamen, quo firmant eamdem omninò repetitionem dotis, quando inſtauratur matrimonium cum eodē primo, & rectiſſimè procedunt, & firmant præſentem meam opinionem, quam ſic probo; ceſſare debent præſumptiones iuris, quando expreſsè loquuntur homines, de quorum intereſſe agitur, cum in hac, & ſimili hypotheſi præſumptiones iuris inductæ ſint in ſubſidium, & in defectum diſpoſitionis hominum *l. fin. C. de pact. conuent., Caſtrenſis conſ.150. viſo ſtatuto in princip. lib.2., & conſ.309. viſo, & examinato col. fin. eod. lib.2., Neguſantius de pignor. part.2. memb. 4. num. 87.* maximè quando prouiſio legis eſt ſuper eodem facto *Cardinalis Tuſchus pract. concl. to.6. lit. P. concluſ. 951. per totam, Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſa 10. part.1. num.51., & ſeqq.*, ſed in facto

Quomodo iudicandum ſit, ſi primæ nuptiæ fuerint diſſolutæ, & aliæ initę, & ijs ſolutis primæ inſtantię.

5 Sententia aſſerens, quod ſi primę nuptiæ fuerint diſſolutæ, & aliæ contractæ, in quibus diuerſa dos eſt conſtituta, & poſteà his ſecundis ſolutis inſtaurentur primæ, debeatur in inſtauratione ea dos, quæ fuit conſtituta in ſecundis.

6 Probabilius in reſtauratione intelligitur dos repetita, quæ in prima celebratione fuerat conſtituta.

Ceſſant præſumptiones, vbi contrahentes expreſsè loquuntur.

Digitized by Google

facto, de quo loquimur, ipſi contrahentes de dote determinata prouiſerunt, & inter ipſos adhuc negotium verſatur, cum inſtauretur inter ipſos matrimonium, in ordine ad quod illa dos conſtituta eſt; Neque dicas, quod ab illa hominum prouiſione receſſum eſt per illū tranſitum ad ſecundas nuptias cum alia perſona, & per conſtitutionem alterius dotis, adeòq; quod eadem ceſſante reuiuiſcat iuris prouiſio; contra enim impugnaberis, quia in tantum receſſum eſt quoad prouiſionē quoad dotem conuentā, in quantum receſsum eſt quoad principale, intuitu cuius fuit inſtituta, nempè quoad matrimonium, ergò ſi principale inſtauratur, inſtaurari quoque præſumendum acceſſorium, nempè ipſa dotis conſtitutio, vbi aliud non fuerit actum. Dicere deinde, quod noua prouiſio dotis facta in ſecundo matrimonio cum alia perſona contracto nouet priorem, adeò vt eidem priori amplius ſtandum non ſit, non poteſt obſtare, tum quia noua conuentio facta cum alio efficit quidem, vt in ordine ad iſtum, cum quo ſecundo contrahitur, non ſit ſtandum priori conuentioni factæ cum primo, quia acta inter alios non obligant perſonam, cum qua illa acta non ſunt; non efficit autem, quod ſi primum matrimonium reintegratur, non debeat reintegrari, & eadem prima prouiſio facta inter ipſoſmet coniuges, qui in tantum receſſerunt ab illa prouiſione, in quantum receſſerunt à principali, circa quod facta eſt, nempè à matrimonio, vndè, ſi poſteà conſentiunt in idem matrimonium alia non facta expreſſa conuentione, & iterum in eandem prouiſionem conſentire cenſendi ſunt; tum quia ex eo, quod vxor voluerit plus vel minus in dotem conferre alteri perſonæ, non benè arguitur, quod intelligatur velle conferre idem primo, cum quo alitèr conuenerat, cum diuerſitas perſonarum relatiuè ad maiorem, vel minorem propenſionem eiuſdem vxoris poſſit exigere maiorem, vel minorem prouiſionem; vnde marito excipienti aduerſus vxorem, quod plus v. g. alteri contulerit, poteſt ipſa reſpondere. Nonne mecum conueniſti de hac dote; non facio tibi iniuriam, quantumuis alteri plus contulerim. Accipe quod tuum eſt.

Soluuntur nonnulla obiecta oppoſita.

Acta inter alios non præiudicat primo.

7 Extante ſtatuto, quod vxor ſimplicitèr nubens intelligatur omnia bona ſua dediſſe in dotem, ſi conuenerit cum primo marito de dote determinata, & ſecundo nupſerit, intelligitur ſecundo dotē dediſſe, non ſtatutariā, ſed primo conſtitutam.

Assertio II. Extante ſtatuto, quod vxor ſimplicitèr nubens, intelligatur omnia ſua bona dediſſe in dotem marito, ſi hæc facta conuentione de determinata dote cum marito nupſerit, & deindè eodem marito mortuo tranſierit ad alia vota nulla facta expreſſione, nec conuentione dotis, non intelligitur marito ſecundo contuliſſe dotem ſtatutariam, ſeu quam decernit ſtatutum, quando ſimplicitèr initur matrimoniū, nempè omnia ſua bona, ſed illam ſolummodò, quam ex conuentione conſtituit primo marito. *Paulus de Caſtro in l. ſi mulier diuerſit. ff. ſolut. matrimonio, & conſ. 60. num. 2. lib. 2.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis queſt. 29.*, *Cardinalis Tuſchus pract. qq. verb. Dos concl. 724. num. 37.*, & *concl. 725. num. 12.*, *Carpanus ad ſtatuta Mediol. c. 298. num. 269.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. num. 126.*

Ratio ex eo deducitur, quia ſtatutum diſponens, quod, ſi vxor nubat ſimplicitèr, hoc eſt nulla facta conuentione dotis, intelligatur omnia ſua bona conferre in dotem, non fingit, ſed præſumit; hæc autem præſumptio ceſſat, vbi alitèr expreſsè coniuges conuenerunt, & in hoc valet regula ſupra allegata, quod prouiſio hominis ceſſare faciat prouiſionem legis, quod potiſſimum verificatur, quando prouiſio legis innititur ſolum præſumptioni, & illa inducta eſt ſolum in ſubſidium, ſeu defectum prouiſionis hominis *Vela diſcert. 11. n. 111. Valent. Franc. de fideiuſ. c. 5. rub. de effect. fideiuſ. nu. 345.* ergò, cum expreſsè vxor conuenerit de determinata dote ceſſare facit præſumptionem iuris, quod omnia ſua bona contulerit in dotem, ergò, ſi poſteà contigerit, quod mortuo primo marito eadem vxor tranſeat ad ſecunda vota nulla facta expreſſione dotis, intelligetur tranſire cum illa dote, quam determinauit in primo matrimonio, non cum illa, de qua præſumit ſtatutum, quando ſimplicitèr nubit, quandoquidem facta ſemel determinatione iam conſtat de voluntate eiuſdem vxoris determinantis, adeoque non eſt recurrendum ad illas iuris præſumptiones, quæ ſolum fuerunt inductæ in ſubſidium, & defectum determinationis voluntatis conſtituentis, nec ſtatutum loquitur, quando dos eſt expreſsè conſtituta, ſed ſolum quando vel nullo modo conſtituta eſt, vel conſtituta ſine certa quantitate.

Prouiſio hominis ceſſare facit prouiſionem legis.

Secundo ratio ex eo deducitur, quia quando factæ ſunt in hoc genere plures prouiſiones ab homine, hoc eſt conſtitutæ expreſsè plures dotes in ordine ad diuerſa matrimonia, vltima prouiſio attendenda eſt per ea, quæ ſupra cōmendauimus, & docent latè *Ruinus conſ. 137. num. 5. lib. 7.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 78.*, *Thanutius de lucro dotis Gloſa 10. nu. 33.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. praeſ.*

Vltima prouiſio attendenda eſt.

6.num.57. arg.textus in c.conſultationibus de iure patron., ergò etiam,quando duplex prouiſio facta eſt in hoc genere altera præſumptiuè à iure, altera ab ipſa vxore in ordine ad primum matrimonium, attendenda eſt illa, quæ vltimo loco facta eſt ab ipſamet vxore. Confirmatur, quia concurrente duplici prouiſione altera facta à iure in ſubſidium,& defectum prouiſionis hominis, altera expreſsè ab eodem homine præferenda eſt ea, quæ eſt expreſsè ab homine, de cuius intereſſe agitur, ergo cum textus *in l.dotem, & l.Diuus ff. de iur. dot. cum alijs concordantibus ſupra allegatis*, aſſerat eandem dotem,quæ in primo matrimonio fuerat conſtituta, vbi aliud actum non fuerit, intelligi repetitam in ſecundo,vtique intelligendus erit de dote expreſsè conſtituta in primo matrimonio, non de illa,quæ præſumitur à iure, ſeu diſponitur pręſumenda in caſu,quo mulier ſimpliciter nupſiſſet ſine vlla dotis expreſſione.

Præſumptio inniteretur præſumptioni.

Confirmatur vlterius, quia, ſi in ſecundo matrimonio pręſumendum eſſet de repetitione dotis, non quæ ab ipſis contrahentibus conſtituta eſt, ſed quæ præſumitur à iure ſtatutario in caſu, quo vxor primo ſimpliciter nupſerit, pręſumptio inniteretur alteri præſumptioni, quandoquidem in primis, vt ſupra dicebam,ſtatutum præſumit, quod omnia bona vxoris intelligantur data in dotem, quando mulier ſimpliciter nupſit, deindè eſt etiam præſumptio iuris, quod dos primo conſtituta intelligatur in ſecundo repetita, ſi verò in ſecundo matrimonio intelligatur repetita ea, quæ primò expreſſe fuit conſtituta, pręſumptio non innititur pręſumptioni, ſed menti vxoris determinatè expreſsæ, quæ etiam tollit primam pręſumptionem illius iuris municipalis; in concurſu autem præſumptionis relatæ ad expreſſam voluntatem conſtituentis dotem, & præſumptionis relatæ ad aliã præſumptionem de illius conſtitutione præferenda eſt in iure prima.

Hic oritur difficultas,an, ſi in ſtatuto dicatur, quod mulier nubens nulla dote expreſsè conſtituta intelligatur omnia ſua bona dare in dotem,hoc intelligatur correctorium iuris communis in illa *l.dotem ff.de iure dot.*, quatenus, ſi in ſecundo matrimonio nulla expreſſa conuentio facta ſit,non ſit intelligenda repetita dos, quamuis expreſsè conſtituta in primo, ſed eſſe omnia bona vxoris intelligenda data in dotem in illo ſecundo matrimonio,an verò nullo modo ſit correctorium illius iuris communis, ſed ſolummodo procedat, quando nec in primo, nec in ſecundo matrimonio fuerit 8
conſtituta dos expreſſa,adeo vt tunc debeant ſolummodo venire in dotem omnia bona vxoris. Hæc difficultas potiſſimum habet locum *in Statuto Mediolani in c.455.*, vbi dicitur, quod *nec ſit,neque intelligatur dos, nec bona data in dotem, niſi expreſsè conſtiterit vel appareat legitimè*. Circa quod ſtatutum *Carpanus ibid.num. 35., & 36.*, videtur aſſerere eſſe correctorium iuris communis, quod etiam in his terminis decidiſſe aſſerit *Iaſonem conſ. 50.vol.1.* ponderando illa verba ſtatuti. *Expreſsè conſtiterit,vel appareat*, quæ debent intelligi ad literam, prout iacent, & pro hac opinione citat etiam *Curtium Iuniorem conſ.6.col.5.num.9., & 10., & Menochium conſ.5.num.6., & 7.* loquentes in his terminis; in ſecundo autem matrimonio expreſsè non conſtat, nec legitimè apparet de tali dote, ſed ſolum ex præſumptione iuris, quæ habere locum non poteſt,vbi ſtatutum requirit *expreſsè conſtare, & legitimè apparere*, quæ verba ſunt intelligenda ad literam. Nihilominus probabilius arbitror, huiuſmodi ſtatutum non ſtare correctoriè ad textum *in l.dotem ff. de iure dot., & alia cõcordantia*, ſed ſolummodo velle,quod, vbi in primo matrimonio non eſt facta aliqua expreſſa conuentio dotis,non intelligantur tunc de iure communi omnia bona vxoris tradita in dotem, vt etiam notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.8.num.126. in fine*, quæ tamen venirent ſtante alio ſtatuto, quod, quãdo nulla dos eſt expreſsè conſtituta in primo matrimonio,intelligerentur tunc in eodem omnia bona vxoris relata in dotem.

Statutũ aſſerens mulierẽ nubentem nulla dote expreſsè conſtituta intelligi omnia ſua bona dediſſe in dotem non habet locũ, ſi in primo matrimonio dos expreſsè fuerit cõſtituta.

Cæterum, quod *Statutum Mediolani in d.c.455.* non ſit correctorium iuris in illa *l.dotem ff.de iure dot.*,nec efficiat, vt ſi dos expreſsè fuerit in primo matrimonio conſtituta,non intelligatur repetita in ſecundo,ſentiunt expreſsè *Caſtrenſis in l.ſi mulier ad fin.ff.ſolut.matrimon., Cumanus conſ.110. in princip., Alciatus conſ.88.nu.3., Rolandus à Valle tract. de lucro dotis q.75.num.16., Ioannes Angelus Boſſius tract.de dote c.18.num.126., Tiraquel tract. ad leg. conub. gloſa 5. contract. num.2.33., & ſeqq.* Rationem ex eo deduco, quia illa dos expreſsè conſtituta in primo matrimonio eſt talis, vt dici poſſit de illa expreſsè conſtare, & legitimè apparere, quandoquidem probari poteſt per inſtrumentum dotale aut per teſtes, aut per vehementes, & concludentes coniecturas, vt etiam admittit *Carpanus ad Statut.Mediol.d.c.455. in verb. expreſsè, & conſtiterit.* Quod, ſi

Dos conſtituta in primo intelligitur repetita in ſecunda.

di-

dixeris expreſsè conſtare, & legitimè apparere quidem, quod fuerit in primo matrimonio expreſsè conſtituta, non autem expreſsè conſtare, & legitimè apparere, quod fuerit repetita in ſecundo, cum hoc ſolummodo ſit ex præſumptione iuris; ſtatim impugnaberis, quia ſuppoſito, quod expreſsè conſtiterit, & legitimè appareat, quod in primo matrimonio dos fuerit expreſsè conſtituta per neceſſariam conſequentiam venit etiam, quod eadem fuerit conſtituta in ſecundo ſtante diſpoſitione iuris *in d. l. dotem ff. de iur. dot.*, alijſque concordantibus, quod ſatis eſt ad præſens inſtitutum, & eo magis hic intellectus admittendus eſt ea ratione, quod verba ſtatuti, quantum poſſibile eſt, & pati poteſt eorum ſenſus abſque eo, quod deflectantur in impropriam ſignificationem, intelligi debent, vt minus corrigant, & lædant ius commune, ſed latè, vel ſtrictè, quatenus minus derogetur eidem iuri communi *Bartolus in l. 3. §. hac verba ff. de negot. geſt.*, *Abbas in c. cum dilectus de conſtit.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 15. num. 10. verſ. neq; etiam*.

Maior difficultas eſt, an, ſi in primo matrimonio nulla dos eſſet expreſsè cõſtituta, ſed vxor nupſiſſet ſimplicitèr, & ex vi alicuius ſtatuti intelligerentur omnia bona vxoris tradita marito in dotem, & poſtea, ſi mortuo primo marito vxor ad alias nuptias tranſijſſet nulla facta mentione dotis, an, inquam, ſtante *Statuto Mediolani in d. c. 455. vol. 1.* decernente, quod non ſit dos, nec eſſe intelligatur niſi expreſsè conſtiterit, vel appareat legitimè intelligantur omnia bona ex vi illius prioris ſtatuti data in dotem priori marito, repetita in vim dotis ſecundo marito; & ratio dubitandi ex eo oritur, quia, cum nec in primo matrimonio illa omnia vxoris bona ſint expreſsè in dotem conſtituta, ſed tantum à iure ex præſumptione, non videtur poſſe verificari, quod expreſsè conſtet, vt legitimè appareat, & propterea, quod ſit vel intelligatur eſſe dos, & per conſequens non videntur venire in ſecundo matrimonio tanquam repetita pro dote, cum ſtante tali Statuto Mediolani ad rationem dotis requiratur, quod de illa expreſsè conſtat, & appareat legitimè. Nihilominus etiam ſtante Statuto Mediolani non improbabile arbitrarer, quod omnia illa bona, quæ ex diſpoſitione alterius Statuti intelligerentur conſtituta in dotem, quando expreſsè conſtituta non eſt in particularibus, & certis bonis, intelligerentur repetita in ſecundo matrimonio, quando quid aliud expreſsè actum non eſſet ex generali ratione deſumpta *ex l. dotem ff. de iure dotium*, alijſque concordantibus ſupra allegatis, quandoquidem ad hoc inſtitutum parum referre poteſt, quod dos ſit conſtituta vel ex conuentione partium, vel à diſpoſitione iuris; ſufficit enim, quod fuerit conſtituta in primo matrimonio, vt intelligatur repetita in ſecundo, quando aliud in hoc expreſsè conuentum non eſt ex vi *d. l. dotis ff. de iure dot.*; nec obſtat, quod in dicto Statuto Mediolani dicatur *niſi expreſsè conſtiterit, vel appareat legitimè*, quaſi, quod in illo requiratur, quod debeat illa dos eſſe expreſsè conſtituta; Non obſtat, inquam, quia illa verba non referuntur ad expreſſam dotis conſtitutionem, ſed ad probationem eiuſdem conſtitutæ; expreſsè autem dicitur probari, quod colligitur ex mente, & coniecturis, vt notat *Felinus in c. tertio loco num. 4. de probat.*, *Curtius Iunior conſ. 159. num. 11.*, *Tiraquel ad leg. connub. gloſ. 7., Exprez. num. 162., & num. 171.*, *Menochius tract. adipiſcend. remed. 4. num. 232.*, *Borgnin. Caualcan. tract. de vſufruct. num. 84. ad fin.*, & quod habetur, & deducitur ex diſpoſitione iuris, *Alexander conſil. 126. nu. 3., & 4. vol. 6.*, *Socinus ſenior conſ. 112. num. 8. vol. 2.*, *Tiraquel ad leg. connub. d. gloſ. 7. num. 76., & ſeqq.*, *Curtius Iunior conſ. 159. nu. 6., & 7.*; ex diſpoſitione autem iuris municipalis in hac hypotheſi colligitur dotem conſtitutam eſſe in omnibus bonis mulieris, adeoq; &c.

9 Vbi vxor ſimplicitèr nupſerit nulla dote expreſsè conſtituta extante ſtatuto, quod tunc omnia bona intelligãtur data in dotẽ, intelligũtur omnia etiã data in dotem in ſecundo matrimonio non obſtante Statuto Mediolani 455.

Intelligitur ſufficientèr de dote legitimè apparere.

Assertio III. Si vxor primo nupſerit cum certa, & determinata dote, & poſtea conſtante matrimonio ex interuallo augmentum eidem doti primo conſtitutæ fecerit, & ſucceſſiuè mortuo marito ad ſecundas nuptias tranſierit nulla facta conuentione, ſeu mentione dotis, probabilius eſt, quod ſecundo marito intelligatur repetita dos cum augmento facto pro tempore conſtantis prioris matrimonij *Natta conſ. 571. num. 2., & ſeqq.*, *Surdus conſ. 196. num. 19., & 21.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 15. num. 12.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 172. num. 21., & c. 254. nu. 66.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 157.* 10

10 Dos ex interuallo adaucta in primo matrimonio intelligitur cum augmento repetita in ſecundo.

Ratio ex eo deducitur, quia illud augmentum factum à muliere propriè habetur tanquam pars ipſiuſmet dotis, & de eo iudicandum, prout de dote *l. inter ſocerum §. cum inter ff. de pact. dot.*, *Cephalus conſ. 156. nu. 25.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 172. num. 21.*, hocque etiam expreſsè habetur *in l. etiam C. de iur. dot.*, *l. ſi proprietati ff. de pact. dot.* *l. ſi* con-

Illud augmentum eſt pars dotis.

Digitized by Google

conſtante §. pactis C. de donat. ante nupt., ſed de dote ſtatutum eſt, quod, ſi fuerit marito primo conſtituta, intelligatur ſecundo repetita, niſi aliud fuerit conuentum per textum *in d. l. dotem*, *& l. Diuus ff. de iure dot.*, ergo &c.

Dixi, *& augmentum eidem doti conſtante matrimonio fecerit*, vbi ſupponitur, quod ipſa vxor ſuæ doti augmentum fecerit. Quid verò ſentiendum ſit, ſi non ipſa vxor augmentum fecerit, vel ex parte ipſius factum fuerit, ſed à marito vel ex parte eiuſdem? *Natta conſ. 171. num. 2., & ſeqq. lib. 4.*, *Surdus conſ. 196. num. 20., & ſeqq.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 172. nu. 22.*, & alij plurimi apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 8. nu.* 159. ſuſtinent hoc augmentum conſtitutum à marito non intelligi ſimul cum dote repetitum in ſecũdo matrimonio, eo quod non propriè ſit augmentum dotis, ſed donatio propter nuptias per textum *in l. fin. C. de donat. ante nupt.*, *& §. eſſet aliud Inſtit. de donat.*, & hoc etiam fatentur *Abbas conſ. 22. num. 5. in fin.*, *Cephalus conſ. 613. num. 5., & ſeqq. lib. 4.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 20. tit. 4. num. 6.*; augmentum autem dotis, & donatio propter nuptias valdè diuerſa ſunt, & propterea, quæ iura diſponunt de dote, & de augmento ipſius, non poſſunt trahi ad donationes propter nuptias; & ſpecialitèr in terminis huius augmenti facti per maritum, ſeu huius donationis propter nuptias, quod non habeat rationem dotis pluribus probat *Natta d. conſ. 571. num. 7.*, & primo, quia mulier habet priuilegium prælationis hypothecæ in dote, & in eius augmento, non autem in donatione propter nuptias per textum *in l. aſſiduis in fin. C. qui pot. in pign. habeatur*, ſecundo, quia titulus dotis transfert dominium in maritum per textum *in l. dote ancillam C. de rei vendic.*, res autem, quæ eſt mariti non poteſt amplius fieri ſua *l. debitum ff. de pignorat. act.*

Augmẽtum dotis, & donatio propter nuptias valde defferunt inter ſe.

Nihilominùs hæc difficultas dirimenda eſt adhititis varijs diſtinctionibus, & primo videndum eſt, an maritus titulo donationis transferentis propriè dominium in ſponſam contulerit eidem ante contractas nuptias aliquid, quam validam eſſe irreuocabilitèr habetur expreſsè *in l. 1. C. de donat. ante nupt.*, & docent *Panormitanus in c. & ſi neceſſe de donat. inter vir., & vxor.*, *Borellus in ſumma deciſ. tom. 2. tit. 3. num. 230.*, & ex Theologis, *Sanchez lib. 6. de matrim. diſp. 7. num. 2. verſ. ſecus*, *Caſtrus Palaus de iuſt, & iur. tract. 32. diſp. 2. punct. 15. §. 8. num. 2.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 20.*; an verò contulerit contractis iam nuptijs; in quo caſu adhuc diſtinguendum videtur, an ſcilicet contulerit aliquo titulo oneroſo puta compenſationis, remunerationis, & ſimilium, an verò titulo merè liberali, & gratuito. 11
Si tranſtulerit ante nuptias titulo donationis tranferentis propriè dominium in ſponſam, & hæc illud idem contulerit titulo augmenti dotis propriæ, & tunc verè habet rationem augmenti dotis, & venit ſub diſpoſitione iuris ſtatuentis, quod dos conſtituta primo marito intelligatur repetita & ſecundo, & per conſequens etiam cum tali augmento *Gloſa in l. 1. de adult., & ibi Abbas num. 7., & Ananias*, *Surdus conſil. 196. n. 27.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 165.*

Donatũ à marito ſponſæ ante nuptias titulo transferente dominium, & hoc collatum eidẽ marito in dotẽ intelligitur repetitũ in ſecũdis nuptijs.

Si contulerit contractis iam nuptijs, vel intuitu earundem contrahendarum ex aliquo titulo oneroſo, vel ex cauſa impellente ad erogandum, & vxor poſtea contulerit in augmentum dotis, idem dicendum eſt, quod ſcilicet ſit propriè augmentum dotis, & veniat ſub illa diſpoſitione; hoc etiam intelligendum eſt in caſibus, in quibus poſſunt eſſe donationes irreuocabiles inter virum, & vxorẽ, ſi tunc maritus donauerit, & vxor donatum contulerit in augmentum dotis; *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 8.* per varios caſus in particulari *à nu. 165. vſq. ad nu. 173.* 12

Si contulerit poſt nuptias titulo oneroſo, & hoc datum fuerit ab vxore in augmentum dotis intelligitur repetitũ in ſecundis nuptij.

Si verò contulerit titulo merè liberali ſtante moderna conſuetudine, ſecundum quam ſublata eſt diſpoſitio iuris ciuilis obligantis maritum ad donationem propter nuptias, non improbabile arbitror id, quod aſſerit *Hondedeus conſ. 48. nu. 10.*, à quo non videtur diſſentiri *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 174.*, nempè, quod propriè ſit augmentum dotis, & propterea cadat ſub diſpoſitione iuris ſtatuentis de dote, cum illud ſit pars iſtius. 13

Idem intellige, ſi datum fuerit animo liberali.

Prima pars ex eo facile liquet, quia cum inter ſponſos ante contractas nuptias non ſint prohibitæ donationes, & hæ ſint irreuocabiles per ea, quæ ex allegatis DD., & iuribus, mox commendauimus, dubium non eſt, quod, ſi ſponſus plena deliberatione, & titulo donationis conferentis dominium in ſponſam aliqua contulerit, hæc pleno iure fiant eiuſdem ſponſæ per textum *in d. l. 1. C. de donat. ante nuptias*, ergò non erit, cur eadem ſponſa non poſſit de illis pro ſua libertate diſponere, ergò, ſi iterum contulerit marito ſub titulo dotis, ſeu augmenti eiuſdem, non erit, cur ſub tali titulo non poſſit ſubſiſtere, cum tunc propriè diceretur augere de ſuo, nempè de acquiſitis à ſe pleno iure, perindè, ac ſi

Inter ſpõſos non prohibitæ ſunt donationes irreuocabiles.

auge-

Digitized by Google

augeret de alijs bonis aliundè acquiſitis, cum parum referre poſſit, quod ab vno, vel ab altero acquiſierit, dummodo pleno iure facta ſint ſua. Confirmatur ex ijs, quæ nos docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 3. Diſq. 2. §. 2. num. 6.*, quod, ſi conſtitutio dotis facta fuerit per maritum ante contractum matrimonium ſub ea ratione, vt quoad ſubſtantiam vim habeat abſolutè à principio eiuſdem conſtitutionis, licet non debeat ſortiri executionem, niſi purificata conditione matrimonij iam celebrati, vtique tenet, prout docet *Tuſchus lib. 6. lit. P. concl. 88. num. 3.*, & in hoc ſenſu exiſtimo procedere *Sanchez lib. 6. de matrimon. diſp. 7. nu. 2. verſ. ſi tamen, Alexandrum de Neuo in c. & ſi neceſſe nu. 2. de donat. inter vir., & vxor., Silueſtrum verb. Dos q. 6., Baezam de non melior. filiab. c. 16. nu. 40.*, & hoc non alia ratione, niſi quia inter ſponſos ante contractas nuptias non vetantur donationes, aliaque fieri, quæ prohibentur inter coniuges actu, ergò etiam cum illa donatio, de qua loquimur, facta ſit ante nuptias, non eſt, cur non debeat tenere, &, ſi per eandem ſponſam collata fuerit in augmentum dotis, non erit, cur ſub illo titulo non debeat ſubſiſtere.

14 *Intelligetur etiam, ſi donatum à marito ante nuptias collatum ſit ab vxore eiſdem conſtantibus.*

Hic ſolum aliqua difficultas videtur eſſe in caſu, quo ſponſus ante contractas nuptias illam donationem contulerit, & ſponſa illud collatum conſtante iam matrimonio conferret in dotem, ſeu in augmentum dotis, quia tunc videretur donatio inter coniuges conſtante matrimonio; Sed hoc nullo modo poteſt obſtare, quia hac ratione, nec conſtãte matrimonio ex bonis aliundè acquiſitis poſſet vxor augmentum in dote ſibi facere, quinimmò, nec dotem conſtante matrimonio ſibi conſtituere, quod eſt abſurdiſſimum. Conſtituendo igitur illud augmentum dotis non dicitur, facere donationem marito, cum eodem defuncto debeat ad ſe redire, ſicuti, & ipſa dos conſtituta, vt eſt inconfeſſo apud omnes.

Data eſt titulo cōpenſationis.

Secunda pars ex eo liquet, quod latè diximus in præcedentibus in cauſa dotis conſtitutæ per maritum titulo remunerationis, & compenſationis; hæ etenim abſolutè tenent, & irreuocabiles ſunt *Abbas in c. fin. nu. 7. de donat. inter vir., & vxor., Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus C. de reuoc. donat. n. 19., Tabiena verb. donatio 3. in inſt., Menochius de arbitrar. lib. 2. caſ. 132. nu. 4., Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 6. n. 3.*, atque hoc idem nos docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 3. Diſq. 2. §. 2. nu. 4. in fin., & tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrim. V. prænot. 3. nu. 3.*, ergò etiam, ſi titulo remunerationis, ſeu compenſationis contulerit aliquid in augmentum dotis valida, & irreuocabilis erit collatio, & ſubſiſtet ſub titulo talis augmenti.

Ruſus hæc, quæ dicuntur, non ſolum habent locum, quando id, quod confertur per maritum vxori in augmentum, cõfertur titulo remunerationis, & compenſationis, ſed etiam, quando confertur in omnibus caſibus, in quibus poſſunt eſſe validæ donationes inter virum, & vxorem, & irreuocabiles, quandoquidem in iſtis militant rationes, de quibus ſupra, quia ſcilicet, cum tunc eadẽ vxor acquirat donata pleno iure eadem conferre poteſt marito titulo dotis, & hoc ſupponitur virtualitèr præſtare, quamuis actu, & effectiuè illa non fuerint collata, quia fictione iuris virtualitèr præſumitur accepiſſe, & breui manu contuliſſe in maritum. 15 *Intelligitur etiam illud donatum habere vim augmenti in omnibus caſibus, in quibus validæ ſunt donationes inter maritum, & vxorem.*

In particulari ſubſiſtit primò augmẽtum dotis factum à marito vxori, quando maritus ignobilis, & ſenex tale augmentum confert vxori nobili, & iuueni per ea, quæ ſupra latè commendauimus, vt etiam probat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 169., Hondedeus conſ. 48. nu. 16., & ſeqq., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 254. nu. 68.*, quod etiam verum arbitror, quantumuis nullum præceſſerit pactum inter mulierem nobilem, ſeu iuuenem, & virum ignobilẽ, & ſenem, ſi illud vir ignobilis, & ſenex contulerit, quod etiam docet *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. nu. 168., & n. 27., Surdus de aliment. deciſ. 166. 22., Hondedeus conſ. 48. nu. 16., & ſeqq. lib. 1., Salicetus in l. 2. ad fin. C. de dot. tacit., Palatius Rubeus in rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 10.*, quia ſemper eſt præſumptio, quod cõtulerit animo donationis remuneratoriæ nobilitatis, & iuuentutis. 16 *Quando vir ſenex, & ignobilis confert vxori iuueni, & nobili.*

Secundò ſubſiſtit, quando maritus contulit illud augmentum vxori nolenti cum ipſo nubere, niſi poſito tali augmento *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 8. num. 166., Fontanella de pact. nupt. deciſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 84., & ſeqq., Faber in ſuo Cod. lib. 6. tit. 28., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 5. c. 984.*, cum etiam hoc augmentum in hac hypotheſi conferatur titulo oneroſo, vt ſcilicet mulier eum ducat in maritum, ſine quo non duceret. 17 *Quando maritus contulit fæminæ nolenti cum ipſo nubere.*

Tertiò, ſubſiſtit in caſu, quo conſanguineus aliquis, ſeu affinis impetraret diſpenſationẽ à Romano Pontifice allegando pro cauſa diſpenſationis, quod mulier conſanguinea, vel affinis non habeat

habeat ex ſe congruam dotem ad nu-
18 bendum pari, & ipſe ei conſtituet congruam dotem, vel augmentum tale, quo in dote efficiat congruitatem, quidquid ex aduerſo dixerit *Surdus conſ. 196. nu. 21., & ſeqq.* ea motus ratione, quod talis dotatio, ſeu tale augmentum dotis non fiat contemplatione dotis, tanquam ob cauſam finalem, & principalem, ſed ob ſpem matrimonij, ſeu vt ſecum ſequatur illius mulieris matrimonium. Sed certè tenendum eſt illud augmentum in hac hypotheſi ſubſiſtere in veram rationem augmenti, ſeu dotis, vt ſuſtinet etiam *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. n.* 170. Ratio ex eo deducitur, quia cauſa illa, ob quam conſtituitur illa dos congrua, ſeu illud augmentum dotis, eſt talis, vt ſit ob cauſam reſpicientem vtilitatem, & fauorem eiuſdem mulieris non quomodocumque, ſed ex onere impoſito à Summo Pontifice, qui in tantum conceſſit illam diſpenſationem, in quantum dotem illam congruam, ſeu illud augmentum promiſit, & ſic non liberè omninò contulit, ſed recipiendo pro illa, ſeu illo diſpenſationem, nec obſtant, quæ ex aduerſo afferebantur à Surdo, quia dato etiam, quod ipſe contulerit ad effectum contrahendi cum illo matrimonium principalitèr, cauſa tamen mouens Pontificem ad diſpenſationem fuit illa mulieris vtilitas, vt tantam dotem haberet, vt poſſet nubere pari, ſine qua non poſſet nubere.

Quando maritus conſanguineus diſpenſationem impetrauit ea cauſa, quia fæmina non haberet, quo poſſet congruè nubere, niſi ipſe duceret aſſignata ei dote.

Quartò, ſubſiſtit in caſu, quo vir de-
19 florator fæminæ, quam poſtea duxit; deceptæ, & violatæ augmentum, aut congruam dotem conſtituit, quia hæc, ſeu hoc videtur cedere in compenſationem violatæ pudicitiæ, & vt ipſo defloratore promoriente vxor inuenire poſſit virum, cui congruè nubat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num.* 170., & licet in hac hypotheſi dici poſſit, quod deflorator ſufficientèr eidem ſatisfecerit ipſam ducendo; nihilominùs nonnulli expreſsè hoc negant ex diſpoſitione iuris *in c. 1., & 2. de adult.*, vbi ſtatuta eſt pæna contra ſtuprantem ſub terminis copulatiuis, non ſub diſiuncto, & quod teneatur defloratam ducere, & dotare, quod de rigore iuris, & attenta proprietate verborum verum videtur; quia tamen ex benigna iuris interpretatione, & attenta communi DD. praxi altera tantum ex his pænis eſt perſoluenda *Menochius in addit. ad lib. 2. de arbitrar. c. 288. num. 15., Iulius Clarus §. ſtuprum in 3. notab.* hocque expreſsè definiuit *Rota Romana deciſ. 779. part. 4. in nouiſſimis Peniæ* -Ibi- *Reſponſum eſt præceptum de ducenda, aut dotanda Virgine deflorata copulatiuè non poſſe intelligi, ſed diſiunctiuè, & hanc ſententiam legislatoris menti magis conſonam exiſtere viſum eſt*, ideò, dico, quod in data hypotheſi ex eo, quod ſtuprator ſimul duxerit, & dotauerit, ſeu augmentum ſaltem conſtituerit doti, videatur titulo remuneratorio, & compenſatorio illud, ſeu illam contuliſſe ad effectum vt poſt ſui obitum inuenire poſſet vxor, cui nuberet, ad quod licet de rigore iuſtitiæ, non teneretur ex quo tamen tali titulo compenſationis contulit, videtur titulo ſufficienti contuliſſe, vt illa dos, ſeu augmentum fieret proprium, ſeu propria eiuſdem vxoris. Hoc exemplificari poteſt exemplo præcedentis caſus, quo maritus ſenex, vel ignobilis ſine præcedenti pacto contulit fæminæ iuueni, vel nobili dotem, ſeu augmentum dotis, quamuis ad hoc de rigore iuſtitiæ non teneretur, ex quo tamen contulit titulo compenſationis pleno iure in fauorem vxoris contuliſſe cenſetur ex communi DD. conſenſu; atque hoc etiam in terminis huius reſolutionis docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalibus 3.*, & docent *Ioannes Lupus rub. de donat. §. 30. nu. 3., Sanchez lib. 6. diſp. 7. num. 6.*

Quando maritus ante nuptias fæminam violauit, & in cõpenſationem dotem, ſeu augmentum aſſignauit.

Quintò, ſubſiſtit in caſu, quo maritus
diues ante contractas nuptias puellæ 20
pauperi ſimplicitèr dotem conſtituit, vel augmentum dotis vſque ad congruitatem *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 171., & nu. 22., Gloſ. in c. donatio verb. conſtare de donat. inter vir., & vxor., Angelus verb. donatio 3. num. 6., Silueſter cod. tit. 2. n. 1. verſ. pro maiori*, & ratio eſt, quia tunc intelligitur collata, ſeu collatum titulo eleemoſinæ propter paupertatem. Difficultas modo eſt circa illam particulam *ante contractas nuptias*, an ſcilicet hæc noſtra reſolutio reſtringatur ſolum, quando adhuc nuptiæ contractæ non ſunt, an verò etiam extendatur eiſdem contractis, & quidem *Ioannes Angelus Boſſius loc. ſupra cit. num. 22. cum alijs allegatis*, vidẽtur diſpoſitionẽ reſtringere ad caſum nuptiarum nondum contractarum, dum dicunt, quod talis dotatio non cenſeatur, nec præſumatur collata in tempus contracti matrimonij, ſed ſit abſolutè facta, & ſic iuris præſumptione donata, & acquiſita mulieri per textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* quaſi quod velint, quod ſi fuerit collata ad tempus cõtracti matrimonij non teneat, ſed non libentèr acquieſcerem, quandoquidem in hoc nullus fauor reſultaret ratione paupertatis vxoris, quam ſingularitèr reſpexerunt DD. præallegati,

Quando maritus diues ante nuptias docẽ, vel augmentum puellæ pauperi cõſtituit.

gati, cum etiam inter ſponſos de futuro præſcindendo à quocunque titulo paupertatis poſſint eſſe donationes, & ſponſus poſſit conſtituere dotem, quæ valeat à principio, dummodo quoad ſubſtantiam non ſit relata ad tempus contracti

21 matrimonij per ea, quæ ſupra docuimus ex DD. & rationibus prçallegatis. Dum igitur *Ioannes Angelus Boſſius d. c.* 8. tam *num.* 22., quam *nu.* 171. ſeparatim inquirat de vxore, ſeu fæmina paupere, & ſtatuat fauore paupertatis ſuſtineri dotem, ſeu augmentum dotis factam, ſeu factum à viro diuite, videtur non reſpexiſſe ad rationem illam communem, qua permittitur donatio inter ſponſos ante contractas nuptias etiam præſcindendo à titulo paupertatis, ſecus omninò fruſtraneè ſeparatim inſtituiſſet hanc quæſtionem, ſi ſub illa comprehenderetur ex eadem omninò ratione. Dicendum igitur eſt, quod, etiam ſi fiat conſtante matrimonio, cum conſtituatur titulo eleemoſinę, irreuocabilitèr teneat, cum probabilius ipſe conſtituens reſpexiſſe præſumendus ſit ad eum effectum, ne vxor poſt ipſius conſtituentis obitum indotata remaneret, & ex eo, quod conſtituta ſit titulo eleemoſinæ, ſaltem præſumptiuè videtur facta Deo in perſona eiuſdem mulieris, à qua propterea non poteſt recedere; & iura prohibentia donationes inter virum, & vxorem conſtante matrimonio per textum *in l.* 1. 2., *& 3. ff. de don. inter vir. & vxor., & l. cum hic ſtatus ff. eod. tit., & c. fin. eod. tit.* non videntur comprehendere hunc caſum eleemoſinæ ratione paupertatis vxoris, cum titulus talis donationis ſit pietas, non ille prçſumptus ab allegatis iuribus in tali prohibitione, nempè vehemens amor inter coniuges, quo de facili ſe ſuis bonis mortuo ſpoliarent. Confirmari poteſt primò ex ijs, quæ nos docuimus *tom.* 7. *ſub tit. Contractus XV. de matrim. V. prænot.* 12. *num.* 3., nempè quod donatio, qua vxor donat viro gratia honoris, vel dignitatis adipiſcendæ, vel cauſa ſtudij teneat per textum *in l. quod adipiſcendæ ff. de donat. inter vir., & vxor.* & docent *Ioannes Lupus rub. de donat.* §. 4. *num.* 1., *Sanchez de matrimon. lib.* 6. *diſp.* 3. *num.* 9., ergò non erit, cur donatio facta à marito vxori titulo paupertatis non teneat, cum ordinetur ad eum finem, ne poſt obitũ mariti indotata remaneat, & cogatur emendicare; hoc etenim etiã ordinatur ad dignitatem vxoris. Confirmari etiam poteſt ſecundo ex ijs etiam, quæ docuimus *tom.* 7. *ſub tit. Contractus* 15. *de matrimon. V. Diſq.* 1. §. 11. *num.* 3. & 4., quod ſcilicet donatio facta à marito

Intellige etiam, ſi poſt nuptias conſtituerit.

Rationes pro extenſione.

vxori conſtante matrimonio pro alimentis teneat, etiam ſi per eandem vxorem nulla dos fuerit conſtituta marito, ergò etiam tenere dicenda eſt donatio pro dote, quando aliundè vxor nõ haberet, cum cauſa dotis, & alimentorum pari paſſu procedant.

Sexto ſubſiſtit, quando ex vi conſuetudinis vir tenetur mulierem, quam duxit in vxorem, dotare *Ioannes Andræas & Cardinalis in c. & ſi neceſſe de donat. inter virum, & vxor., Palatius Rubeus in d. rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 30. *nu.* 4., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote nu.* 44. & ratio eſt, quia conſuetudo vincit legem, eamque interpretatur, & eſt veluti altera lex per textum *in l. fin. de conſuetud., & l. ſi de interpretatione ff. de leg.* 22

Quando ex vi conſuetudinis vir tenetur vxorem dotare.

Septimo ſubſiſtit etiam, quando maritus etiam conſtante matrimonio vxorem dotaret ob bonum pacis, vt animi conſanguineorum vtriuſque coniugis diſcordes concilientur, & ſic expreſsè ſentiunt *Palatius in d. rub. de donat. inter vir., & vxor.* §. 32. *in fin., Sanchez de matrim. lib.* 6. *diſp.* 7. *num.* 9., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote num.* 45., & *num.* 170. Ratio eſt, quia motiuũ talis donationis nõ intelligitur eſſe mera liberalitas mariti, ſed bonum pacis. 23

Item, quando maritus dotaret ob bonũ pacis.

In his omnibus caſibus, in quibus dictum eſt huiuſmodi donationes inter virum, & vxorem tenere irreuocabiliter, & donatum à marito habere veram rationem augmenti dotis, ſentiendum eſt, quod ſi vxor ſic dotata, vel quæ recepit tale augmentum à marito tranſeat ad ſecundas nuptias nulla facta mentione dotis, intelligatur ſimul cum dote transferre in ſecundum maritum titulo dotis illud augmentum *argum. l. dotem, & l. Diuus ff. de iure dot.* cum propriè veniant nomine dotis, ſeu augmenti dotis.

Et tunc hæc omnia intelliguntur repetita in ſecundo matrimonio.

Tertia pars longè maiores patitur difficultates; nihilominus latè eam proſequitur probando *Hondedeus d. conſ.* 40. *n.* 10., *& ſeqq. vol.* 1., & præcipuè oſtendit non poſſe habere rationẽ donationis propter nuptias, & primo ex eo, quod, cum modo huiuſmodi donationes propter nuptias non fiant amplius ex neceſſitate, ſed ex arbitrio, videntur fieri ex alio titulo ab eo, quo fiebant antiquitus ex diſpoſitione iuris. Secundo ex eo, quod non fiant amplius ex neceſſitate ad æqualitatem dotis, non videtur propriè eſſe donatio propter nuptias, cum hæc ex diſpoſitione iuris debeat eſſe æqualis eidem doti per ſuperius late probata. Tertio ex eo, quod non deſeruiat amplius ad eum finem, ad quem

ex

Digitized by Google

ex diſpoſitione iuris erat inſtituta in fauorem, ſcilicet vxoris ad ſecuritatem dotis ipſius, proùt notat *Gloſa in auth. dos data C. de don. ante nupt.*, & latè cit. DD. & iuribus probat idem *Hondedeus d. conſ. 48. vol. pr.*, quandoquidem in ordine ad hunc finem iura prouiderunt de alio remedio hypothecæ, ſcilicet & prælationis per textum *in l. vnica C. de rei vxor. act.*, & nos latè probauimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. per vniuerſas ferè ſect.*, & vlterius, cum huiuſmodi donationes regularitèr ſint in minore quantitate reſpectiuè ad dotem, non videntur vllo modo poſſe deſeruire ad eum effectum ſecuritatis dotis.

Difficultas ſolummodò eſt, quod dato etiam, quod non poſſit deſeruire ad hunc effectum, cum tamen facta ſit conſtante matrimonio, & non habeat alium titulum, quo reddi poſſit irreuocabilis, & extrahatur à ratione propria donationis inter virum, & vxorem, non videtur, qua ratione poſſit habere iuſtè rationem augmenti dotis, de cuius ratione eſt, vt immediatè pertineat ad ipſam vxorem eo modo, quo pertinet ipſa dos. Debeo hic fateri, quod, ſi non ſit alius titulus vel remunerationis, vel compenſationis, vel alterius conferentis immediatè dominium in vxorem, non habeat rationem augmenti irreuocabilitèr, ſicuti non habet rationem donationis irreuocabilis; ſub ea tamen ratione dici debet tale, vt ſi confirmetur morte donantis, reddatur irreuocabile, ſicut alia quæcunque donatio. Sed an in hac hypotheſi, ſi vxor poſt mortem primi mariti donantis, ſeu conſtituentis illud augmentum, intelligatur ſimul cum dote, quam conſtituit eidem primo marito transferre in ſecundum maritum, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, valde dubitabile eſt, cum viuente primo marito illud eſſet reuocabile, & tunc tantum irreuocabile cenſeatur, cum ille mortuus eſt, vnde tunc tantum videtur propriè habere rationem augmenti; iura autem ſolum præſumunt de tali repetitione in fauorem ſecundi mariti, quando illud augmentum ſicuti dos eſt conſtituta primo marito *d. l. dotem, & l. Diuus ff. de iure dot.* Nihilominùs ex quo ex voluntate primi mariti, quinimmò & ipſiuſmet vxoris acceptantis illa donatio relata eſt ad augmentum ipſiuſmet dotis, non improbandum eſt, quod & illud augmentum cenſeatur repetitum, niſi aliud expreſsè fuerit dictum; nam iura allegata *in d. l. dotem, & l. Diuus* innituntur præſumptioni, ſeu voluntati præſumptæ eiuſdemmet vxoris argumento eorum, quæ nos ſupra diximus, dum de dote conſtituta in matrimonio putato, ſeu inualido, vbi aliud non attenditur, niſi voluntas vxoris conſtituentis, proùt etiam docent *Thanutius de lucro dotis gloſ. 10. n. 31.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. num. 26.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 15. nu. 6. verſ. ſecundo*, eo quod ex tali actu ſufficientèr declaretur voluntas per textum *in l. 1. ff. de rebus eor.*, & cum etiam ex eo, quod vxor receperit illam donationem, tanquam augmentum propriæ dotis, & aliud in celebratione ſecundi contractus matrimonialis non expreſſerit, intelligatur illius voluntas ad tale augmentum relata, videtur ex conſequenti illud etiam ex voluntate eiuſdem vxoris præſumpta repetitum in ſecundo matrimonio.

Quomodò poſſit habere rationem donationis irreuocabilis.

24 Ex præſumpta voluntate tam dantis, quam acceptantis refertur ad augmentũ dotis.

Et intelligitur repetitum in ſecundo matrimonio.

ASSERTIO IV. Si vxor minor viginti quinque annis cum ſolemnitate iuris, nempè cum conſenſu Curatoris, & decreto Iudicis conſtituerit in dotem primo marito bona immobilia, & poſtea tranſierit mortuo primo marito durante adhuc minoritate ad ſecundas nuptias, cenſetur ſecundo marito in dotem contuliſſe eadẽ bona immobilia, quantumuis nec nouus conſenſus Curatoris, nec nouum Iudicis decretum acceſſerit *Thanutius de lucro dotis gloſ. 10. num. 27.*, *Surdus decij. 178. num. 4., & 5.*, *Carpanus ad ſtat. Mediol. c. 328. num. 10. tom. 1.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. nu. 27.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 75., & num. 125.* 25

25 Minor, quæ cum conſenſu Curatoris, & decreto Iudicis ſibi conſtituit in dotem bona immobilia, intelligitur eadem in ſecundo matrimonio conſtituere.

Pro clara huius aſſertionis intelligentia ſciendum eſt, fœminam minorem vigintiquinque annis non poſſe vendere, & alienare ſua bona immobilia ſine decreto Iudicis, quamuis accedente curatoris conſenſu ad effectum extrahendi pecuniam, & ex illa ſibi dotem conſtituendi. *Gloſa in l. Titia verbo reſtituatur in fin. ff. de iur. dot.*, *Baldus in l. vnica nu. 4. C. ſi aduerſus dotem*, *Rolandus de lucro dotis q. 45. num. 2.*, *Coaruuias pract. qq. 28. num. 10.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 4. tit. 6. num. 44.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. nu. 2.*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. num. 129. ff. ſolut. matrimon.*, *Molina de iuſt. diſp. 224. num. 14.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 1. q. 8. nu. 24.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 58.*, hocque expreſsè colligitur in textu *in l. ſiue generalis ff. de iure dot.*, vbi expreſsè prohibentur bona minoris alienari ſine decreto Iudicis, vt eis detur dos in pecunia, quod etiam videtur colligi ex textu *in l. lex quæ §. 1. C. de adminiſt. tut.*,

26 Bona immobilia fœminæ minoris nequeũt alienari, ſine decreto Iudicis etiã ad finem extrahẽdi pecuniam pro nuptijs.

Digitized by Google

tut., vbi requiritur inquiſitio Iudicis, probatio cauſæ, & interpoſitio decreti; Neque hic attendenda eſt *Gloſa in d. l. lex quæ verb. vel in dote C. de adminiſt. tut.*, *& in l. ob æs verb. alienum tantum C. de prædys min.*, vbi dicit eſſe ſpeciale in dote eius fauore, vt pro ea conſtituenda poſſent bona minoris alienari, & licet ibi non fiat mentio, an hæc diſpoſitio intelligenda ſit etiam ſine Iudicis decreto; ex quo tamen aſſerit, eſſe ſpeciale hoc fauore dotis, vtique intelligenda eſt ſine tali decreto, cum etiam in ordine ad alium finem poſſunt bona minorum, cum decreto Iudicis alienari, quod etiam affirmat *Theſaurus deciſ. 192. nu. 8.*; Non, inquam, attendenda eſt, quia nullo iuris fundamento innititur, nec, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 58.* ex eo, quod dicatur in textu *in d. l. lex, quæ fauore dotis*, hic fauor conſiſtit in eo, quod huiuſmodi bona immobilia poſſint ad illam conſtituendam alienari ſine Iudicis decreto, ſed in eo, quod licet bona immobilia minorum alienari nequeant niſi ex cauſa æris alieni, vt habetur in *l. ob æs C. de præd. min.*, attamen fauore dotis, quantumuis nullum ſit æs alienum, alienari poſſunt; quod autem in hoc requiratur Iudicis decretum colligo ex eo, quod etiam ad alienanda bona minorum ob æs alienum requiritur tale decretum, per d. textum *in l. æs alienum*, vbi præter cauſam æris alieni requiruntur etiam ſolemnitates iuris; vnde cauſa, & fauor dotis præbet quidem cauſam alienationis, non tamen ſolemnitatem, quæ requiritur, nempe decreti Iudicis.

Instantia ex Gloſa deſumpta reijcitur.

Sciendum ſecundo, quod licet bona minoris fæminæ immobilia alienari nequeat ſine aſſenſu curatoris, vt ex eis extrahatur pecunia, in qua dos eiuſdem minoris conſtituatur, non videatur tamen ex hoc ſequi, quod ſine decreto Iudicis non poſſint bona immobilia tradi, ſeu conſtitui marito in dotem, prout latè probant *Hotomanus in diſp. de dotibus, vbi de perſonis, quæ dotem conſtituere poſſunt verſ. ſed melius eſt*, *Simoncellus de decreto Iudicis lib. 3. tit. 8. inſpect. 13. nu. 96.*, *Tiraquel ad l. connub. 16. gloſ. 8. num. 198.*, *Caldas Periera in l. ſi curatorem verb. contractum feciſti nu. 13. C. de in integ. reſtit.*, *Auguſt. Barboſa collect. ad l. vnicam num. 4. C. ſi aduerſus dotem*, *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ. 7. num. 24.*, *Rota Roman. deciſ. 588. num. 3. part. 1. diuerſ.*, hocque videtur colligi ex textu *in l. ſiue generalis ff. de iure dot.*, & colligi etiam ex ijs, quæ ſupra latè docuimus, quod ſcilicet dominium fundi dotalis verum, & reale etiam conſtante matrimonio remaneat penes eandem mulierem, & ſolum transferatur in maritum ius adminiſtrandi, protegendi, & fruendi fructibus eiuſdem fundi dotalis in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda.

27 Poſſunt tamen ſine decreto Iudicis tradi in dotem inæſtimata.

Hæc tamen, quæ hic dicuntur, intelligenda ſunt, quando bona immobilia tradita eſſent per fæminā minorem marito inæſtimata, ſecus autem, ſi ęſtimata, æſtimatione faciente venditionem *Surdus deciſ. 287. num. 21.*, *& ſeqq.*, *Hieronimus Leo deciſ. Valent. 31.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 7. num. 24.*, *Hodierna ad deciſ. 278. Surdi num. 1.*, *& ſeqq.*, *Coaruuias pract. c. 28. num. 10.* Ratio eſt, quia conferendo in dotem bona immobilia ſic æſtimata propriè dicitur eadem alienare, cum per illam æſtimationem conſtituatur venditio per textum *in l. ex conuentione C. de pact.*, *Rolandus conſ. 64. lib 4.*, *Petrus Barboſa ad l. ſi æſtimatis ff. ſolut. matrimon.*, *Cremenſis ſingul. 18.*, *Theſaurus qq. forenſ. lib. 3. q. 21.*, & ſicuti per ſuperius dicta fæmina minor etiam cum auctoritate tutoris niſi accedat decretum Iudicis non poteſt bona immobilia alienare ad effectum, vt ex bonis ſic alienatis ſibi dotem in pecunia conſtituat, ita non poteſt eadem bona immobilia cum æſtimatione transferre in maritum titulo dotis, quia per illam æſtimationem talitèr ſit, ac ſi venderet illa bona marito, & ęſtimationem ipſam, ſeu pretium conferret in dotem, vnde amplius nec ipſe, nec eius hæredes in caſu reſtitutionis dotis tenerentur illa bona erogare, ſed dumtaxat pretium ipſorum per textum *in l. plerumque ff. de iure dot.*, *& l. quoties C. eod.*, *Hondedeus conſ. 41. num. 18. lib. 1.*, *Hodierna ad d. deciſ. 278. Surdi num. 4.* 28

28 Non tamen ęſtimata ęſtimatione faciente venditionem.

Sciendum tertio, quod, ſi in loco, in quo per minorem fæminam contrahitur matrimonium, adſit ſtatutum, quod maritus decedente vxore ſine liberis lucretur dotem, vel dimidium ipſius, vel ſi non adſit ſtatutum, in pactis nuptialibus conueniatur inter contrahentes, vt idem maritus vel totam dotem, vel partem ipſius lucretur, non poſſit eadem minor conferre in dotem marito bona immobilia ſine conſenſu curatoris, & ſine Iudicis decreto *Baldus in l. 1. C. de iure dot.*, *Rolandus de lucro dotis q. 45. nu. 2.*, *& ſeqq.*, *Surdus deciſ. 278. num. 3.*, *& ſeqq.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 20. nu. 33.*, *& 36.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 71.* Ratio eſt, quia talis collatio illorum bonorum immobilium ſtante illo ſtatuto, vel pacto eſſet omnino inualida, ſi facta eſſet ſine decreto Iudicis, cum deficeret ſolemni-

29 Nec item bona inæſtimata extante ſtatuto, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem.

lemnitas à iure requiſita; quantum enim eſt ex ſe importaret propriè alienationem, cum eueniente caſu mortis vxoris illa bona non eſſet reſtituenda ex vi illius pacti, ſeu ſtatuti; vnde dicendum eſt, quod vel iura irritent illud pactum, vel reddant ipſam collationem inualidam ex defectu ſolemnitatum.

His ergo pro notitia ſic ſuppoſitis, factaq; ſuppoſitione, quod in ijs caſibus, in quibus ad validam dotis conſtitutionem requiritur quoad bona immobilia Iudicis decretũ, fuerit hoc requiſitũ, & cognita cauſa impetratum à fæmina minori in prima dotis conſtitutione quoad primum matrimonium, non requiri poſtea tale decretum ad repetitionem eiuſdem dotis quoad prædicta immobilia in ſecundo matrimonio ſic

Poſita ſemel ſolemnitate iuris illa bona intelligũtur libera.

Probatur. Poſita ſemel ſolemnitate iuris illa bona ſunt ſimplicitèr alienabilia, & abſoluta ab illo vinculo, ratione cuius non poterant alienari, quod multis exemplis probat *Phanutius de lucro dotis d. gloſa* 10. *num.*27., & primo in caſu, quo res minoris venderetur ſeruata iuris ſolemnitate, & illa venditio ex alio capite non ſubſiſteret, puta ob defectum pretij poſſet eadem res iterum vendi ſine illa ſolemnitate per textum *in l. tutor rerum, & ibi Bartolus, & communiter ſcribentes C. de adminiſt. tut., Bartolus in l. pupillus §. item ipſa tutor ff. de auct. tut., Iaſon in l.* 1. *§. item acquirimus ff. de acq. poſseſſ.* Secundo in caſu, quo res minoris eſſet oppignorata ſeruata iuris ſolemnitate, tunc etenim creditor in cuius fauorem oppignorata eſt poſſet eandem vendere ſine alia ſolemnitate per textum *in l. ſi pupillorum §. ſi pupillus ff. de rebus eorum, & ibi Baldus, Bartolus, & alij.* Tertio in caſu, quo res Eccleſiaſticę immobiles, & etiam mobiles pretioſæ, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, eſſent traditæ in emphyteuſim ſeruata iuris ſolemnitate, tunc etenim, ſi reuerterentur ad eandem Eccleſiam, poſſent adhuc in emphytheuſim tradi non adhibita alia ſolemnitate *Afflictus in deciſ. Neapolit.* 107. *incip. in cauſa Domini, Alexander conſ.* 38. *col. fin. vol.*2., *Decius in auth. qui rem C. de Sacroſ. Eccl.*, ergo etiam re minori immobili tradita in dotem cum iuris ſolemnitate, ſi poſtea contingat matrimonium illud, propter quod tradita eſt, ob obitum primi mariti diſſolui, & vxorem ad alias nuptias tranſire, poterit eandem ſecundo marito conferre non adhibita alia iuris ſolemnitate, & ſi poteſt hoc expreſsè; cur non poterit tacitè, ſeu non intelligetur tacitè ex præſumptione iuris collata in ſecundo matrimonio ex *vi l. dotem, &* *l. Diuus ff. de iur. dot.*

Varijs exẽplis euincitur.

Assertio V. Dos conſtituta ab vxore primo marito, quando aliud expreſsè actum non eſt, intelligitur repetita ſecundo marito, quantumuis hic fuerit ignarus illius conſtitutionis, ſeu quantitatis eiuſdem. Conſonat cum ijs, quæ ſupra diximus, eſt tamen expreſsè contra *Cumanum conſ.*109., *Ruinum in rub. ff. ſolut. matrim. num.*207., *Menochium de præſumpt. lib.*3. *præſumpt.*6. *num.*43., *Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.*15., *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c.*8. *num.* 130. *verſ.*2. *reſtringitur.* 30

Dos conſtituta primo marito, intelligitur repetita in ſecundo, quantumuis hic fuerit ignarus primæ conſtitutionis.

Probatur tamen, quia voluntas vxoris, quæ conſtituit illam dotem primo marito, intelligitur perſeuerare quoad ſecundum, niſi aliud expreſsè conuenerit; in hoc enim fundantur iura *in d. l. dotem, & l. Diuus ff. de iure dot., & alia iura concordantia*, ergo ex parte ipſius non eſt, cur non debeat intelligi repetita, ergo ſimplicitèr, & abſolutè intelligitur repetita. Hæc vltima conſequentia probatur, quia in conſtituendis dotibus plus attendenda eſt voluntas conſtituentis, quam eius, cui conſtituitur, cum dos habeat quandam ſpeciem donationis, & de intereſſe donantis magis agatur, & licet requiratur etiam acceptatio, & conſenſus mariti, potiſſimum, cum ipſe debeat ſuſtinere onera matrimonij, quæ acceptatio, ſeu conſenſus eſſe non poteſt ſine cognitione præcedenti eiuſdem dotis conſtitutæ, hæc tamen, ſeu hic non debet eſſe ex neceſſitate expreſſus, ſed ſufficit præſumptus, & implicitus in aliqua actione, quæ coniungatur, ſeu coniungi debeat cum tali conſenſu, ſeu acceptatione. Ex quo autem maritus ſecundus conſenſit ſimplicitèr in illud matrimonium, nec curauerit de expreſſa conſtitutione dotis, præſumitur implicitè conſenſiſſe in illa omnia quoad dotem, quæ fuerunt primo matrimonio annexa, & ſi noluiſſet illi acquieſcere, debuiſſet inquirere de tali dote, & excipere, ergo non inquirendo, nec excipiendo præſumi debet, quod implicitè annuerit ijs, quæ iuris ſunt, adeoque illi doti, quæ fuerat in primo matrimonio conſtituta.

Plus attendenda eſt voluntas cõſtituẽtis, quã eius, cui conſtituitur.

31

Probatur ſecundo, quia, ſi vxor primo nupſerit nulla facta de dotis conſtitutione, ſeu promiſſione commemoratione, nec maritus eandẽ interpellauerit de eadem, ſed ſimplicitèr eam duxerit non præſumitur tacita dos conſtituta, nec maritus poteſt illam cogere ad dotem ſibi conſtituendam etiam tantum viri prudentis arbitrio, vt ingenuè fatetur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.*8.

Maritus, qui vxorẽ duxit nulla facta mentione dotis non poteſt ipsã compellere ad dotẽ.

Digitized by Google

c. 8. num. 79., & docent *Bartolus in l. 2. in princip. nu. 12. ff. ſolut. matrim., Rolandus de dote q. 71. nu. 2., & ſeqq., & q. 74. n. 9. verſ. non obſtat, Thanutius de lucro dotis gloſ. 10. num. 36., & ſeqq., Campeggius de dote part. 1. q. 39. verſ. aut erat maior, Menochius de præſumptione lib. 3. præſumpt. 6. nu. 19., 21., 55., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 1. compar. 23. n. 11., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 367. nu. 14., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 7. nu. 25., & ſeqq.*, & hoc ea ratione, quia poteſt eſſe matrimonium ſine dote per textum *in l. vlt. C. de donat. ante nupt., & in l. quod, ſi nulla 29. ff. de Relig., & ſumpt. fun., & ex l. vlt. C. de diuort., & repud.*, ergo etiam, ſi vxor primo nupſerit conſtituta dote, & præmortuo marito ſecundo nupſerit nulla facta mentione dotis, & maritus quantumuis ignorans in contractu ſecundo matrimoniali non interpellauerit vxorem de dote, non poterit eandem vxorem compellere, niſi ad dotem, quam conſtituerat primo marito; ſi enim, quando nulla dos conſtituta eſt, nec promiſſa non poteſt vxorem compellere ad dotem, etiam videtur, quando in primo matrimonio conſtituta eſt, & in ſecundo matrimonio nulla habita eſt de eo mentio, quod non poſſit eam compellere, niſi ad eandem dotem, quæ eidem repetita cenſetur ex diſpoſitione iuris *in d. l. dotem, & l. Diuus ff. de iure dotium alijſque concordantibus*; vndè, ſi in caſu antecedentis debet maritus ſibi imputare, quod de dote conſtituenda non egerit, etiam in caſu conſequentiæ debet ſibi imputare, quod de dote diuerſa ab illa, quæ fuit data primo non egent: Quamobrem non mirari non poſſum, quod *Boſſius, Menochius, & Mantica*, tam ſtrenuè concedant, quod, quando initum eſt matrimonium ſine expreſſione dotis nullum ius ſit marito ad dotem, dum ex alio capite negant, quod, quando maritus eſt ignarus de dote conſtituta primo marito, teneatur ſtare eidem doti.

Arguuntur DD. contrarij in conſequétiæ.

Hinc corruunt ea, quæ pro fundamento ſuæ aſſertionis congerunt *Cumanus, Ruinus, Menochius, Mantica, & Boſſius locis cit. in aſſertione*, dum interrogant, an illa dos conſtituta in primo matrimonio fuerit tenuis, an pinguis? ſi tenuis; non eſt præſumptio, quod ſecundus maritus in illam conſenſiſſet, nam ſi ſciuiſſet, non duxiſſet; ſi pinguis, cum habeat rationem donationis, & ſit indebita, non tenet, niſi maritus ſciat, ſicuti ſoluens indebitum ſcientèr præſumitur donare, ſi ille, cui ſoluit, id ſciat, & non aliter *Bartolus in l. 1 ff. de donat.* Corruunt, inquam, quia qualiſcunque fuerit illa dos, immò etiam nulla ex quo maritus nupſit ſine expreſſione dotis ceſſit cuicunque ſuo iuri, & debet acquieſcere ſiuè modica ſit, ſiuè nulla.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

ASSERTIO VI. Extante ſtatuto, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, ſi vxor, quæ contulit ſuam dotem in primo matrimonio marito, ex quo habuit filios ſuperſtites, ſi deindè mortuo marito conuolarit ad ſecundas nuptias, & ex eiſdem nullis ſuſceptis filijs prædeceſſerit ad ſecundum maritum, hic quamuis eandem dotem habuerit ex diſpoſitione iuris *in d. l. doté, & l. Diuus ff. de iure dot.*, quæ fuerat primo marito conſtituta non propterea eandem plenè lucratur per mortem vxoris ſine liberis à ſe ſuſceptis, ſed tantum conſequetur partem non excedentem eam, quam ſortitus eſt vnus ex filijs prioris matrimonij, qui minùs fuit conſecutus. *Alexander conſ. 122. nu. 14., & conſ. 144. num. 3. lib. 5., Rolandus de lucro dotis q. 35., Thanutius de lucro dotis gloſ. 10. nu. 33., Menochius de præſumpt. lib. 3. prænot. 6. n. 32., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 15. num. 14., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 128.*

32 Quid lucretur ſecundus maritus, quando ad ipſam præmortua eſt vxor nullis ex ipſo ſuſceptis liberis, manentibus tamen filijs ex primo matrimonio

Pro clariori intelligentia huius aſſertionis aduertendum eſt, quod vxor, quæ ex primo matrimonio filios habuit, atq; hi ſuperſtites ſunt, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, non poſſit ſecundo viro plus tribuere vel ex teſtamento, vel iure codicillorum, nec per alium, quemlibet titulum plus tribuere, quam vnus ex liberis primi matrimonij, qui minùs accepit, fuerit conſecutus, proùt decernitur *in l. hac edictali in princip. C. de ſecundis nuptijs*, & latè tradunt *Ioannes Angelus Boſſius tract. de contractu matrimonij c. 11. nu. 72., & tract. de dote c. 8. num. 128.*, & nos etiam docuimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrim. IV. prænot. 5. nu. 1.*, & docent etiã *Petrus Gregorius ſintagmat. iuris lib. 9. c. 26. nu. 53., Antonius Gabriel communi opin. lib. 3. de ſecundis nupt. concl. 4., Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 88. nu. 3.*

33 Mulier tranſiens ad ſecunda vota habitis ex primo matrimonio filijs nó poteſt ſecundo marito plus tribuere, quam dederit vni ex filijs primi matrimonij, cui minus dedit.

Rurſus aduertendum eſt, an ſtatutum diſponens, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, nullum penitus mentionem faciat de exiſtentia filiorum prioris matrimonij, an verò de eiſdem mentionem faciat, quatenus non obſtante eorum exiſtentia diſponat, quod, ſi vxor ſecundo nupſerit nullamque prolem ex illo ſecundo matrimonio ſuſceperit maritus abſolutè lucretur dotem. Aſſertio pro nunc procedit in ſuppoſitione, qua ſtatutum expreſsè non excludat filios prioris matrimonij, nec de illis mentionem faciat.

Nonnulla conſiderabilia circa aſſertioné.

Digitized by Google

Porrò aduertendum eſt, an in loco, in quo extat illud ſtatutum, extent alia ſtatuta, quæ diſponant, quod verba ſtatutorum intelligantur ad literam, proùt iacent,ſicuti extant in hoc Ducatu Mediolanenſi, an verò non extent, cum ex his animaduerſionibus poſſint oriri diuerſæ rationes decidendi. His igitur ſic ſuppoſitis.

Probatur iam aſſertio. Quia non eſt præſumendum, quod ſtatutum municipale loquens in terminis ſimplicibus, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem nulla facta mentione de præcedenti matrimonio, nec de liberis ex eodem ſuſceptis aduerſetur diſpoſitioni iuris communis *in d. l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs*,loquentis in terminis præexiſtētię filiorum ſuperſtitum ex primo matrimonio, quin potius præſumptio eſt, quod tale ſtatutū recipiat interpretationem ab hac *l. hac edictali* per ea, quæ notat *Baldus in l. omnes populi col.20. ff. de iuſt., & iur.*, vbi dicit,quod, & ſi ſtatuto caueatur,quod omnia ſtatuta præciſè ſeruentur, nihilominùs interpretationem recipiant à gloſa, & à lege, licet non ab homine; atque hoc idem voluerunt *Iaſon in l.quamuis ff. de in ius voc., Alexander in conſ. 80. col. 3. vol. 3., & conſ.50. col. penult. verſ.nec obſtat vol.eod., & in conſ. 192. col. 2. vol.6., Ripa in l.1. nu. 26. ff. ſi cert. petat., & lib.1. reſponſ. reſp. 3., Pariſius in conſ. 127. col. 3. verſ. & illud verbum vol. 1., Socinus iunior conſ. 1. nu. 141. vol.1., Ruinus conſ.3.col.4. vol. 5., & conſ. 127. col. fin. eod. vol. 5.*, vbi teſtatur, hoc eſſe communitèr receptum, & omnes hi expreſſo ore fatentur, quod ſtatuta à lege communi interpretationem recipiant, quantumuis in alijs ſtatutis dicatur,quod verba ſtatutorum accipienda ſint ad literam.

Statutum recipit interpretationem à iure communi.

Hinc corruunt ea, quæ ex aduerſo aliqui apud *Baldum in d. l. hac edictali. C. de ſecundis nuptijs nu. 5.* opponunt, quod ſcilicet, cum ſtatutum ſit lex poſterior, derogat iuri communi, & quod ſtatuta non recipiant interpretationem à iure communi, quando hoc eſt correctorium eorundem ſtatutorum. Corruunt, inquam, quantumuis enim ſtatutum hoc ſit poſterius *d.l.hac edictali*, cum nullum habeat verbum, quod eidem legi opponatur, non poteſt dici eiuſdem derogatorium, quia immò, cum per interpretationem legalem poſſit cū eodem compati, non debet ab eadem recedere, vt minùs, quam fieri poſſit admittatur iurium correctio; ex quo etiā ſoluitur id, quod ſubditur; non enim poteſt dici, quod ius cōmune corrigat ſtatutarium, ſed illud dumtaxat explicet.

Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ

Si verò ſupponas, quod ſtatutum municipale expreſſam faciat mentionem de filijs prioris matrimonij, & ijs non obſtantibus diſponat, quod prædecedente vxore ſine liberis ex illo ſecundo matrimonio maritus lucretur integram dotem, tunc non renuerem concedere, quod ſtatutum non reciperet interpretationem *ab illa l. hac edictali*, cum eidem expreſsè aduerſaretur, proùt notat *Ludouicus Romanus conſ. 44. incipiente ex ſupra narrato themate num. 6. in fine*, & nos etiam docuimus *tom. 7. Contractus XV. de matrimon. 4. prænot. 5. n. 12.*, nam per ſtatuta municipalia poteſt derogari iuri communi, vt videre eſt in ſimilibus; atque hoc idem ſentiunt *Baldus conſ.276. lib. 3. & conſ. 480. lib. 5., Tuſchus lit. S. concl. 511. nu. 163.*

Per ſtatuta poteſt derogari iuri cōmuni.

34 Dos ab extraneo cōſtituta fœminæ cum ſtipulatione, vt ad ſe reuertatur tranſit ad ſecundum maritum tranſeunte eadem vxore ad ſecunda vota.

Assertio VII. Si Dos in primo matrimonio fuerit ab extraneo cōſtituta vxori adiecta ſtipulatione, vt ſoluto matrimonio eadem ſibi reſtituatur, probabilius etiam eſt, quod, ſi vxor tranſeat ad ſecunda vota primo viro prædefuncto, intelligatur repetita ſecundo. Ita expreſsè ſentit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 131.*, quidquid ex aduerſo aſſerat *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 15. nu. 16.*

Ratio ex eo deducitur, nam illa ſtipulatio, ſi intelligatur, quod obliget ad reſtituendam dotem eidem dotanti etiam præmoriente marito, & ſuperſtite eadē vxore non videtur eſſe ſubſiſtens, cum eſſet contra bonum commune, ad quod maximè ſpectat, vt mulieres non remaneant indotatæ, vt notat etiam *Fontanella de pact. nupt. gloſ. 10. part. 1. num 4., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 769. nu. 16., & 17.*; vbi dicit pacta circa reſtitutiones dotium eſſet ſemper interpretanda in caſu ſoluti matrimonij per mortem mulieris ob fauorem publicum, vt repleantur ciuitates liberis, quamuis ſimus in extraneo dotante, ergo, cum illa ſtipulatio locum in hoc non habeat, ſi vxor tranſeat ad ſecunda vota, illa dos cum illa tranſire cenſenda eſt ad ſecundum maritum.

Neque dicas, hæc ad ſummum verificari, quando dos conſtituta eſt per Patrem, vel alios, qui de iure tenentur dotare, qui etiam, ſi dos deſineret, tenerentur dotem iterum conſtituere, non autem quando conſtituta eſt ab extraneo, qui ex quo gratis, & ſine vllo onere dotat, poteſt quamcunque legem rebus ſuis, quas in dotem confert, ſtatuere, & ſicuti poterat conferre, & non conferre, ita potuit conferre ea lege, vt poſt ſolutum

tum

Digitized by Google

tum primum matrimonium ad ſe pleno

Soluitur quoddā obiectū oppoſitum.

iure rediret; Contra enim impugnaberis, quia licet ante conſtitutionem dotis liber eſſet extraneus quoad ſubſtantiam ad conſtituendam, vel non conſtituendam dotem; ex quo tamen conſtituit, non videtur amplius liber, ſed dotem illam tenetur ſeruare, ne aliquando mulier indotata remaneat; vnde aſſerit *Baldus Nouellus tract. de dote part.7. priu. 11. num.* 1. hoc eſſe ſpeciale in muliere, vt non teneatur ſoluto poſtea matrimonio ad obſeruantiam pacti, per quod ipſa mulier in totum, vel in partem remaneret indotata, vel alitèr ſuæ dotis conditio efficeretur deterior per textum *in l.2., & l. attilicinius, & l. de die ff. de pact. dot.* Sed de hoc occurret alibi ſermo vberimus.

35 Nulla conſtituta dote in primo matrimonio, & contractis ſecundis nuptijs ſine dotis expreſſione, non poteſt vxor compelli ad conſtituendam dotem ſecundo marito.

Assertio VIII. Si primum matrimonium fuerit conſtitutum ſine vlla dote, nec tacitè, nec expreſsè, & contractum fuerit per eandem vxorem mortuo primo marito ſecundum nulla facta mentione dotis, non tenetar eadem vxor ſecundo marito conſtituere dotem, nec ad illam conſtituendam poteſt compelli. Conſonat cum ijs, quæ ſupra latè dicta ſunt *in hac eadem prænotione aſſert.5. in probat. ſecunda*, eamque ſuſtinere tenentur quotquot fuerunt ibi allegati, & vlterius *Antonius Faber lib.5. Cod. tit.9. definit.3., Baldus Nouel. de dote part.6. priu. 14. num.3. verſ. tertius caſus, Ludouicus Ioſeph deciſ. Perus.99. nu.8., & ſeqq. part.2., Rolandus à Valle de dote q.74. num.9. verſ. non obſtat.*

Ratio ex eo deducitur, quia, ſi primū matrimonium fuerit ſine vlla prorſus mentione dotis, maritus non poteſt compellere vxorem ad conſtituendam dotē, quantumuis hęc fuerit diues per ea, quę latè loco citato probauimus, & ſuſtinent omnes DD. tum ibi, tum hic allegati, & potiſſimum hoc locum habet *in*

Rationes pro aſſerto.

ſtatuto Mediolani c.455. vol.1. vbi dicitur *quod nec ſit, nec eſſe intelligatur dos, nec bona in dotem data, niſi expreſſa conſtiterit, vel appareat & legitimè*, ergò etiam, ſi ſecundum matrimonium per eandem vxorem fuerit initum ſine vlla dotis expreſſione, nulla dos intelligetur conſtituta ſecundo marito. Conſequentia tenet, quia non eſt maior ratio in ordine ad ſecundum matrimonium, ac ſit in ordine ad primum; quinimmò ex eo, quod ex diſpoſitioue iuris illa dos intelligatur repetita ſecundo, quæ fuerat conſtituta primo, concludentèr videtur euinci, quod, ſi nulla fuerit conſtituta primo, & nulla intelligatur repetita ſecundo.

PRÆNOTIO XVII.

Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem æſtimatam, & inæſtimatam.

SVMMARIVM.

Nonnulla ad hanc materiam ſpectantia remiſſiuè. 1.

Articuli examinandi circa dotem æſtimatam. 2.

Articuli examinandi circa dotem inæſtimatam. 3.

Si dos promittatur in certa quantitate, & pro illa quantitate aſſignetur poſtea certus fundus, præſumitur fundus ille datus in ſolutum. 4.

Etiam, ſi res illa, ſeu fundus fuerit aſſignatus ex interuallo. 5.

Conſtituta certa dote in primo matrimonio, ſi mulier tranſeat ad ſecundum nulla facta mentione dotis, & poſtea aſſignetur certus fundus, hic cenſetur datus in ſolutum pro dote. 6.

Res, quæ conſiſtunt in pondere, numero, & menſura, intelliguntur datæ æſtimatione tacita legis. 7.

Si pereunt etiam ſine culpa mariti, ipſi pereunt. 8.

Probabilius tunc maritus poſſet compelli ad reſtitutionem ſecundum æſtimationem. 9.

Poſſunt tamen eædem res reſtitui cum conſenſu vxoris, cum reintegratione, ſi fuerint deterioratæ. 10.

Nec tunc ceſſaret æſtimatio faciens venditionem. 11.

Si res illæ conſtante matrimonio creuerint in valore, intelliguntur creuiſſe marito. 12.

Et ſi decreuerint, decreuerunt eidem marito. 13.

Maritus tenetur ad æſtimationem illarum ſecundum valorem, quem habebant, quando fuerunt traditæ. 14.

Res vſu conſumptibiles traditæ in dotem æſtimatæ, ſi deteriorentur ex vſu vxoris marito ſciente vſum, deteriorantur eidem marito, ſi verò eo ignorante, vxor tenetur ad compenſationē deteriorationis. 15.

Res datæ in dotem æſtimatione faciente venditionem ante nuptias, ſi pereant ante nuptias pereunt vxori. 16.

Niſi culpa mariti perierint. 17.

Si Ancillæ datæ ſint in dotem æſtimatione faciente venditionem, partus earundem nati poſt matrimonium pertinent ad maritum, ſecus ſi ſint datæ inæſtimatæ. 18.

Æſtimatio rerum dotalium collata in tertiam perſonam facit venditionem, nec deſinit eſſe talis ex eo, quod illa perſona non fuerit

Digitized by Google

fuerit arbitrata, ſed refunditur in alios arbitratores. 19.

Arbitramentum debet eſſe ſecundum valorem, quem res habebat tempore traditionis. 20.

Eſtimatio facta ex interuallo retrotrahitur ad tempus traditionis. 21.

Quod dicitur quoad hoc de ipſa dote, dicendum eſt de augmento eiuſdem. 22.

Allegante vxore læſionem in æſtimatione ſuccurrendum eſt non per reciſcionem, ſed per complementum iuſtæ æſtimationis. 23.

Si læſio fuerit vltra dimidium poteſt vxori ſuccurri per reciſcionem contractus. 24.

Quid ſentiendum ſit, ſi res iniuſtè æſtimatæ non amplius extent. 25.

Debet vxor inæqualitatem probare. 26.

Idem dic, quando læſio in æſtimatione cedit in damnum mariti. 27.

Æſtimatio non deſinit facere venditionem ex eo, quod tempore traditionis rerum æſtimatarum maritus fuerit pauper. 28.

Quomodo ſuccurrendum ſit vxori, ſi maritus tempore reſtitutionis non ſit ſoluendo. 29.

Si fæmina minor tradiderit in dotem res immobiles æſtimatione ſecundum ſe faciente venditionem ſine iuris ſolemnitatibus, æſtimatio non facit venditionem. 30.

Si cum immobilibus traditæ ſint res mobiles æſtimatione faciente venditionem, venditio ſuſtinetur quoad res mobiles. 31.

Quando ſolum traditæ ſunt res immobiles ſine illis ſolemnitatibus, res ipſæ per maritum ſoluto matrimonio reſtituendæ ſunt. 32.

Et ſi perierint ſine culpa mariti, vxori periiſſe cenſendæ ſunt. Ibid.

Si res immobiles traditæ ſint per minorem ſine illis ſolemnitatibus, & poſtea fæmina facta ſit maior, & intra quinquennium non reclamauerit, tenet venditio. 33.

Si æſtimationi rerum dotalium adiectum fuerit pactum, vt vel res ipſæ, vel earum æſtimatio reſtituatur, æſtimatio illa facit venditionem. 34.

Res per vxorem traditæ æſtimatæ cum pacto, vt eædem reſtituantur eodem pretio, quo fuerunt æſtimatæ, non intelliguntur venditæ. 35.

In hac hypotheſi maritus teneretur etiam de culpa leuiſſima. 36.

Si maritus facta æſtimatione præciſè promitteret reſtituere dotem, teneretur reſtituere æſtimationem. 37.

Et in hoc caſu maritus teneretur reſtituere æſtimationem, etiam ſi dictum eſſet, quod teneretur reſtituere dotem eo modo, quo recepta eſt. 38.

Facta æſtimatione, & electione marito reſtituendi rem, vel eius æſtimationem, intelligitur facta venditio. 39.

Res immobiles datæ marito in dotem inæſtimatæ, non poſſunt ab ipſo alienari. 40.

Sententia Gratiani aſſerentis nec poſſe alienari à marito de conſenſu vxoris. 41.

Nec alienationem validari ſoluto matrimonio per mortem mariti. 42.

Bona tamen diſſoluto matrimonio per mortem vxoris. 43.

Poſſunt alienari, quando alienatio cederet in fauorem, & vtilitatem vxoris. 44.

Item quando alienatio fieret ab vxore conſentiente marito pro ſoluendo debito eiuſdem vxoris. 45.

Item quando fieret ex cauſa neceſſaria pro retrouenditione cenſus, vel in caſu iuris congrui. 46.

Item quando fundus non eſſet ſolius vxoris, ſed cum aliis communis, vel fieret ex neceſſitate famis. 47., & 48.

In iis caſibus ſubintrat obligatio mariti ad pretium reſtituendum. 49.

Alienatio facta à marito de conſenſu vxoris rerum immobilium dotalium non tenet, quantumuis vxor poſt biennium de nouo conſenſerit. 50.

Soluto matrimonio, ſi res dotalis immobilis alienaretur à marito de conſenſu vxoris, teneret alienatio. 51.

Vxor conſtante matrimonio alienans bona immobilia dotalia de conſenſu mariti, referens alienationem ad tempus ſoluti matrimonij validè alienat. 52.

Nec maritus de conſenſu vxoris, nec vxor de conſenſu mariti poteſt immobilia dotis alienare. 53.

Nequit vxor renuntiare l. Iuliæ de fund. dotali, & cum conſenſu mariti bona immobilia dotalia alienare. 54.

Etiam ſi talis renuntiatio eſſet iuramento firmata. 55.

In hac hypotheſi poſſent parentes agere ad repetitionem, vel ipſa vxor petere relaxationem iuramenti. 56.

Poteſt maritus de conſenſu vxoris fundum dotalem ad lungum tempus locare. 57.

Si fundus dotalis fuerit locatus ad lungum tempus ſine conſenſu vxoris, poteſt hæc ſoluto matrimonio locationem reuocare. 58.

Res mobiles dotales inæſtimatæ, accedente vxoris conſenſu poſſunt alienari à marito. 59.

Etiam ſi ſint res pretioſæ, quæ ſeruando ſeruari poſſint. 60.

Si maritus inconſulta vxore alienaret, ſubſiſteret alienatio, eſſet tamen reuocabilis ab vxore. 61.

Si ex grege animalium inæſtimato dato in dotem aliqua capita perierint, tot ſunt ſubſtituenda ex fætibus, qui tunc erunt,

vel

Digitized by Google

vel impoſterum naſcentur ad ſeruandum integrum gregem, reliqui, qui ſuperſunt, tanquam fructus ſpectabunt ad maritum. 62.

Res traditæ inæſtimatæ, ſi perierint, vel deterioratæ fuerint, maritus tenetur ex culpa lata, & leui, non tamen leuiſſima. 63.

Si maritus culpa leui defecerit, tenetur ad ratam valoris, quem res habitura fuiſſet pro tempore reſtitutionis. 64.

Extante pacto, quod maritus teneatur de quocunque caſu, teneretur etiam de culpa leuiſſima. 65.

In dubio, an res perierit ex culpa mariti, an vero caſu ex circumſtantijs res dirimenda eſt. 66.

Si res traditæ ſint inæſtimatæ, fructus pendentes poſt ſolutum matrimonium ſunt diuidendi inter vxorem, & hæredes mariti ad ratam temporis vniformem. 67.

Si traditæ ſint æſtimatæ, fructus pendentes pertinent ſimpliciter ad maritum. 68.

EXplicata iam tertia diuiſione dotis in veram, & præſumptam progredimur ad quartam de dote æſtimata, & inæſtimata, quæ inuoluit difficultates ſcitu digniſſimas, & maximè præſenti inſtituto neceſſarias. Plura ad hanc materiam ſpectantia examinauimus *tom.* 8. *ſub tit. de reſtitutione primo prænot.* 9. *à nu.* 25. *ad finem*, vbi primo diximus, quod ſiue res mobiles, ſiue immobiles traditæ ſint ab vxore marito æſtimatæ æſtimatione non faciente venditionem periculum, & commodum circa eas eueniens abſque culpa mariti ad vxorem pertineat, adeo vt maritus non teneatur ad reſtitutionem ſecundum æſtimationem, quam habebant, ſi deteriores factæ fuerunt; ſi verò traditæ fuerunt æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem, tunc periculum, & commodum ipſarum, ſeu circa ipſas obueniens pertineat ad maritum, quod quoad primam partem docuerat *Coaruuias pract. var. q.* 28 *n.* 5. *verſ. quarto ſine Petrus Barboſa in l. æſtimatis n.* 1., *&* 5. *ff. ſolut. matrim., Rota Rom. deciſ.* 136., *& deciſ.* 157. *part.* 2. *diuerſ., Ludouicus Molina de iuſt., & iure tract.* 2. *diſp.* 426. *nu.* 4., *Rebellus de oblig. iuſt. part.* 2. *lib.* 5. *q.* 2. *nu.* 8., quoad ſecundam *Baldus in l. quoties ff. de iure dot., & in l. plerumq; ff. eod. tit., Carpanus ad Stat. Mediol.* 455. *nu.* 63., *Auguſtinus Barboſa ad d. l. quoties ff. de iure dot., Rota Romana deciſ.* 257. *part.* 4. *diuerſ. n.* 1. Secundo, ibi explicuimus per varios caſus, quandonam præſumatur, quod æſtimatio inducat venditionem, & quando non. Tertiò docuimus, quod, ſi res dotales datæ ſint in dotem æſtimatæ collata æſtimatione, ſeu quãtitate pretij in tertium, qui poſtea ſit arbitratus, teneat æſtimatio, & inducat venditionem, quod latè antea docuerãt *Coaruuias p act. var. c.* 28. *n.* 1. *verſ. primo, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 28. *n.* 10., *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num.* 1. *ff. ſolut. matrim., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.* 2. *c.* 254. *n.* 56. Quartò, ibi docuimus, quod, ſi ęſtimatio facta fuerit ex interuallo poſt traditum fundum dotalem non intelligatur per illam facta venditio, prout antè docuerunt *Iaſon in l. ex conuentione ff. ſolut. matrim., Maſcardus de probat. concl.* 620. *nu.* 3., *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.* 1. *c.* 38. *n.* 31. Quintò, quod ſi interueniant omnes coniecturæ, & præſumptiones, quæ indicant æſtimationem facere venditionem, non deſinet eſſe talis ex eo, quod maritus, cui traditus eſt fundus dotalis, ſit inops, nec habeat in bonis illius valorem, prout in his terminis docuerunt *Coaruuias pract. var. c.* 28. *n.* 8., *Menochius de præſumpt. præſumpt.* 74. *nu.* 2., *Carpanus ad Statut. Mediol.* 45. *n.* 59. *vol.* 1. ad quæ Lectorem remitto, ne iam actitata ſine neceſſitate repetam.

1 Nõnulla ad hanc materiã ſpectãtia remiſſiuè

Ea potiſſimum, quæ in hac prænotione examinabuntur, hæc erunt. Primò, an, ſi præceſſerit promiſſio dotis in certa pecuniæ quantitate, & poſtea pro ſatisfactione tradatur marito alia res cenſeatur tradita ad quantitatem promiſſam æſtimata, & efficiatur emptio, & venditio. Secundò, an ſi ſecundò marito datæ fuerunt ſimpliciter aliquæ res pro dote certæ quantitatis primo marito conſtitutæ cenſeantur datæ æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem. Tertiò, an res conſiſtentes in numero pondere, & menſura datæ in dotem inæſtimatæ cenſeantur datæ æſtimatæ taliter, quod ſoluto matrimonio vxori, vel eius hæredi à marito, vel eius hæredibus ſint reſtituendæ eædem res, an vero poſſit reſtitui tantumdem in ſpecie, vel earum valor. Quartò, an, ſi datæ fuerit in dotem res mobiles, quæ vſu conſumuntur æſtimatæ, & vxor illis vtatur, & ex vſu ſequatur deterioratio, vel quoquomodo conſumptio, deterioratio ſpectet ad maritum, an vero ad vxorem vtentem. Quintò, an, ſi res æſtimatæ fuerint datæ in dotem ante nuptias, vel nuptijs non ſecutis, & perierint, an damnum ſpectet ad mulierẽ, an vero ad ſponſum. Sextò, an partus ancillarum, ſiue hæ datæ fuerint æſtimatæ in dotem, ſiue inæſtimatæ pertineant ad maritum, an vero ad vxorem. Septimò, an ſi res dotales datæ ſint in dotem

2 Articuli examinãdi circa dotem æſtimatã.

Digitized by Google

dotem æſtimatione collata in tertiam perſonam, ſi hæc non fuerit arbitrata, teneat in eiſdem conſtitutio dotis, & an tunc per alium facienda ſit æſtimatio, an vero res illæ habendæ ſint, ac ſi fuiſſent traditæ inæſtimatæ. Octauò, an ſuccurrendum ſit vxori, quæ fuerit læſa in æſtimatione rei dotalis, & quomodo, & quid ſentiendum ſit, ſi maritus in tali æſtimatione fuerit læſus. Nonò, an, ſi dos tradita fuerit æſtimata æſtimatione ſecundum ſe faciente venditionem marito inopi, & qui pro tempore celebrati contractus non erat ſoluendo, & pro tempore eiuſdem dotis reſtitutionis faciendæ, vel per maritum, vel per eius hæredes non ſit in bonis eiuſdem mariti, quo poſſit reddi æſtimatio, poſſit eadem vxor res datas in dote vendicare. Decimò, an res immobiles datæ per minorem in dotem cum illarum æſtimatione intelligantur traditæ cum venditione. Vndecimò, an, ſi æſtimationi rerum dotalium adiectum ſit pactum, vt reſtituatur æſtimatio, vel dos, intelligatur inducta venditio. Duodecimò, an, ſi appoſitum fuerit pactum, vt res dotales reſtituerentur eiſdē pretijs, quibus æſtimatæ fuerunt, intelligatur inducta venditio, & an in hac hypotheſi maritus teneatur ad æſtimationem, ſi res perierint, vel deteriores factæ fuerint ex ſua etiam leuiſſima culpa. Tertiodecimò, an, ſi poſt æſtimationem rerum dotaliū adiectum fuerit pactum, quod eſſet in electione mariti reſtituere res ipſas, vel earum æſtimationem intelligatur inducta venditio, & quid, ſi electio data eſſet mulieri, vel ſimpliciter dictum eſſet, quod res, vel æſtimatio reddatur, & alia his ſimilia, vel ab his dependentia.

In ordine verò ad res dotales inæſtimatas hæc controuertentur primò, an, ſi res ſiuè mobiles, ſiuè immobiles datæ ſint in dotem inæſtimatæ, vel æſtimatæ æſtimatione non faciente venditionem poſſint obligari à marito, vel alienari. Secundo, an, ſi datus fuerit in dotem grex animaliū inæſtimatus pereuntibus, aliquibus ex dictis animalibus suppleri debeat eorum numerus per ſubſtitutionem aliorum. Tertio, ex quanam culpa maritus, teneatur, ſi res dotales perierint, vel deteriores factæ fuerint. Quarto, quomodo diſponendum ſit de fructibus pro tempore reſtitutionis fundi dotalis, quando matrimonium diſſoluitur pro medietate anni, quo fructus adhuc ſunt pendentes, & alia his ſimilia.

3
Articuli examinādi circa dotem inæſtimatam.

Assertio I. Promiſſa dote in certa pecuniæ quantitate, & poſtea pro illius ſatisfactione aſſignata re certa, ſeu certo fundo præſumitur res illa data in ſolutum, ſeu tradita æſtimatione faciente venditionem *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 38. nu. 29., Fontanella de pact. nupt. clauſula 5. gloſ. 8. part. 13. num. 26., & 39., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. nu. 23., Tiraquel de retract. lignag. §. 1 gloſa 14. num. 10., Rota Romana per Cardinalem Seraphinum in vna Spoletana legitimæ 15. Nouembris 1596., & in altera Interamnenſi fundi dotalis 29. Februarij 1589. coram Card. Plato, & in altera Romana Saluiani 5. Decembris 1603. coram Lancelloto, Franciſcus à Ponte in conſ. 71. nu. 9., Hondedeus tot. conſ. 41. vol. 1., Barnabas Cornazzanus deciſ. 199.,* qui ita deciſum fuiſſe teſtatur *Fachineus controu. iur. lib. 12. c. 47. vol. 2.,* qui etiam ita declaratum fuiſſe affirmat in quadam facti contingentia.

4
Promiſſa certa quātitate pro dote, & poſtea pro illa certo fūdo aſſignato, fundus ille cenſetur datus in ſolutū.

Ratio præſentis aſſertionis ex eo deducitur, quia, quando facta eſt illa promiſſio dotis in certa pecuniæ quantitate, & deinde loco, & ſcontro eiuſdem data eſt res, ſeu fundus aliquis, illa res, ſeu fundus intelligitur data, ſeu datus in ſolutum pro illa dote promiſſa; quid enim aliud eſt conferre illum fundum, ſeu rem, niſi extinguere debitum dotis in illa quantitate antecedentèr promiſſæ? Sed datio in ſolutum importat de iure, & ex genere ſuo venditionem *l. prædium C. de euict., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. nu. 41., Andræas Fachineus controu. iur. lib. 12. c. 74. vol. 2.,* ergo &c.

Datur in extinctionem debiti.

Neque dicas primo, hæc ad ſummum verificari, quando incontinenti poſt talem promiſſionem in certa quantitate pecuniæ data eſſet illa res, ſeu fundus, non autem, quando data eſſet ex interuallo; hæcque fundantur in ijs, quæ alibi diximus, nempe *tom. 8. ſub tit. de reſtitutione 1. prænot. 9. num. 29.,* quod, ſi æſtimatio rei traditæ in dotem facta fuerit ex interuallo, non cenſeatur inducere venditionem, quod etiam docuit *Iaſon in l. ex conuentione ff. ſolut. matrim., Maſcardus de probat. concl. 620. num. 3., Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſ. 89. num. 4., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 38. nu. 31.;* Contra enim impugnaberis, quia nullibi in iure expreſſum reperimus, quod datio in ſolutum, quæ fit incontinenti habeat vim venditionis, non ſic illa, quæ fit ex interuallo, quinimmo pluries in Tribunalibus magni nominis reperimus deciſum, quod extante promiſſione de dote in certa pecuniæ quantitate, ſi poſtea pro illa aſſignetur fundus, hæc aſſignatio habeat vim ſolutionis, & per conſequens venditionis, & præcipuè *Fontanella loc. cit. num. 44. in fine* refert

5
Etiam ſi res illa, ſeu fundus fuerit aſſignatus ex interuallo.

fert binas deciſiones Senatus Cataloniæ ad hanc rem. Illud, quod dicitur de æſtimatione fundi dotalis ex interuallo, non facit ad rem, quia, vt loco citato ego docui, non eſt præſumendum, quod vxor per illam æſtimationem factam ex interuallo voluerit inducere nouationem, & recedere à priori contractu, cum nouatio non præſumatur, niſi exprimatur per textum *in l. fin. C. de nouat.*; vnde in ea hypotheſi arbitror factam illam æſtimationem ex interuallo ad effectum, vt poſſent poſtea innoteſcere meliorationes, & deteriorationes, ſi quæ poſtea contigerint, vt notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 18. in fine*; in præſenti autem hypotheſi, cum ipſi coniuges conſentiant in illam aſſignationem fundi, & maritus illum recipiat loco quantitatis promiſſæ, intelliguntur à priori contractu receſſiſſe, & maritus titulo dationis in ſolutum illum fundum, ſeu rem recepiſſe *Fontanella de pactis nupt. d. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 44.*

Non præſumitur facta nouatio.

Neque dicas ſecundo, non intelligi illum fundum, ſeu rem datum, ſeu datam in ſolutum, ex quo illius non eſt facta æſtimatio; ad veram autem ſolutionem, ſeu dationem in ſolutum requiritur proportionatum pretium ad debitum, quod haberi nequit ſine æſtimatione; contra enim impugnaberis, quia, vt benè notat *Rota Romana apud Seraphinum deciſ. 1207. num. 1. in fine*, æſtimatio cenſetur facta à lege pro pretio, quod tunc bona habent, & illa æſtimatio tunc cenſenda eſt pro facta, quam habent res ipſę pro tempore contractus *Stephanus Gratianus diſceptat. for. tom. 5. c. 826. nu. 68., & ſeqq., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 3. tit. 15. nu. 21., Gabriel conſ. 65. num. 6. lib. 2.*

Æſtimatio intelligitur facta à iure, ſeu à lege.

Neque dicas tertio, cenſeri potius illa bona data in vim pignoris, & hypothecæ pro illa promiſſione dotis in certa quantitate, quam data in ſolutum, cum non interuenerit conuentio de illa datione in ſolutum; Contra enim impugnaberis, quia, vbi non eſt aliqua expreſſio, ſed res intelliguntur ſimplicitèr datæ pro dote promiſſa, nulla eſt præſumptio, quod datæ fuerint ſimplicitèr, & præciſe in vim pignoris, & hypothecæ, quia ratio dotis pro quantitate promiſſa intelligitur iuxta naturam eiuſdem dotis data ad normam rerum æſtimatarum pro eadem dote, & non ſub præciſo titulo pignoris, & hypothecæ, niſi aliud fuerit dictum.

Quare non intelligatur data in vim pignoris, & hypothecæ.

Assertio II. Si vxor in primo matrimonio dotem in certa quantitate conſtituerit, & deinde tranſierit ad ſecunda vota nulla dotis facta mentione, ſi poſtea ſecundo marito fundus aliquis vel res pretio æſtimabilis fuerit aſſignatus, vel aſſignata, probabilius eſt, quod illa res, ſeu fundus ſic traditus habeat vim dati in ſolutum, & habeat vim venditionis *Socinus conſ. 69. num. 14. cum ſeqq. lib. 4., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. num. 7., & 8., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. nu. 24.*, quidquid ex aduerſo dixerint *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 8.*, vbi notat de audacia Socinum noſtræ opinionis patronum, & *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. lib. 5. c. 826. num. 64.*, vbi etiam dicit, quod *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 1. verſ. 3. quid mihi fortius* dicat Socinum audacius loqui, quamuis *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.* eundem Coaruuiam citet pro opinione Socini, & noſtra.

6 Conſtituta dote in certa quantitate in primis nuptijs, & in ſecundis nulla facta mentione dotis, ſi in eiſdem ſecundis poſtea aſſignetur fundus, cenſetur datus in ſolutum.

Probatur iam noſtra aſſertio, quia, ſi vxor ex interuallo poſt dotem promiſſam in certa quantitate eidem marito conferat fundum, vel aliam rem pretio æſtimabilem pro tali dote promiſſa cenſetur dare in ſolutum, & facere venditionem per ea, quæ probauimus in præcedenti aſſertione, & ſuſtinent idem *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 28. num. 29., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. c. 28. nu. 5., Coaruuias pract. qq. d. c. 28. num. 1. verſ. ſecundo*, ergo, etiam ſi primo marito conſtituerit dotem vel promiſerit in certa pecuniæ quantitate, & deinde ſecundo marito contulerit fundum, vel rem aliam pretio æſtimabilem pro dote, cenſebitur fundum illum, ſeu rem dediſſe in ſolutum pro eadem dote, & feciſſe venditionem. Conſequentia probatur, quia per textum *in l. dotem, & l. Diuus ff. de iure dot.* dos conſtituta primo marito intelligitur repetita ſecundo, vbi aliud actum non fuerit, nec ex eo, quod dos ab vno in alium maritum tranſierit, mutatur ipſius natura, & conditiones.

Rationes pro aſſertione.

Neque hic audiendus eſt *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 5. c. 826. nu. 64.*, dum dicit, quod ex eo, quod primo marito fuerit conſtituta dos in certa quantitate, non poſſit intelligi eadem dos repetita in ſecundo matrimonio, cum res ſimplicitèr in dotem traditæ fuerint, quia videtur data alia dos, quæ conſiſtit in rebus inæſtimatis, ac proindè non eſſe locum tacitæ repetitioni dotis, quæ prius fuerat conſtituta in certa quantitate pecuniæ, quod etiam notauit *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 8.* Non, inquam, audiendus eſt, quia, ex quo actum non eſt de alia dote,

Non intelligitur receſſum à prima dotis cõſtitutione.

ſemper ex diſpoſitione iuris præſumitur pro prima, nec ex eo, quod poſtea datæ ſint ſecundo marito aliæ res ſimplicitèr, ſupponitur receſſum à conſtitutione primæ, quaſi, quod illa amplius vim non habeat, ſed quod illæ res, quæ poſtea ſimplicitèr dantur, dentur in extinctionem illius dotis primo conſtitutæ, adeoque cedant in ſolutum, & faciant venditionem. Quis enim diceret, quod maritus ſecundo nubens præſumatur ceſſiſſe iuri ſuo in ordine ad dotem primo marito conſtitutam? Præſumuntur igitur res illæ ſimplicitèr datæ referri ad dotem primo conſtitutam, cuius ius adhuc viget in ſecundo marito, ad quem pleno iure transfertur.

7 Res conſiſtentes in pondere, numero, & menſura, intelliguntur datæ æſtimatione tacita legis.

Assertio III. Si fuerint datæ in dotem res conſiſtentes in numero, pondere, & menſura inæſtimatæ cenſentur datæ æſtimatæ tacita legis æſtimatione faciente venditionem. *Didacus in pract. qq. lib. vnico c. 28. nu. 6.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. num. 20.*, *Gutierez de iuram. confirm. prima part. c. 1. n. 7.*, *Didacus Spino in ſpecul. teſtam. gloſ. 11. princip. de legat. pro dote relictis num. 62.*, *Caſtillo Sotomaior de vſufruct. c. 4. nu. 14.*, *Hypolitus Riminaldus in princip. Inſtit. quib. alien. licet vel non num. 124.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 4.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. n. 25.*

Expreſse colligitur ex textu *in l. ſi res in dotem ff. de iure dot.*, vbi ſic expreſse legitur *Res in dotem datæ, quæ numero, pondere, & menſura conſtant mariti periculo ſunt, quia in hoc dantur, vt eas maritus ad arbitrium ſuum diſtrahat, & quandoque ſoluto matrimonio eiuſdem generis, & quantitatis alias reſtituat, vel ipſe, vel eius hæres*, quæ verba recitaui, quia pleniſſime conferunt ad præſens inſtitutum. Confirmatur ex ijs, quæ docent *Fontanella loc. cit.*, quia res conſiſtentes in numero, pondere, & menſura talis conditionis, & naturæ ſunt, vt in genere ſuo functionem recipiant per textum *in l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. petat.*; res autem, quæ ex genere ſuo recipiunt functionem, ita conferuntur, vt non ipſæ, ſed aliæ eiuſdem ſpeciei, quæ illis æquiualeant, reddantur, quod certè infert, quod primæ fuerint traditæ cum plena translatione dominij.

Recipiũt functionem ex genere ſuo.

8 Si pereãt etiam ſine culpa mariti, ipſi pereunt.

Ex ijs deduci poteſt primo, quod, ſi res illæ pereant etiam ſine culpa mariti recipientis, vel deteriores fiant, pereant, & deteriorentur eidem marito, non vxori, cum res pereant, & deteriorentur Domino; ſecundo, quod idem maritus poſſit eaſdem res ſic receptas in dotem diſtrahere, & alienare etiam abſque conſenſu vxoris, cum agatur de rebus pleno iure ſuis. Tertio, quod in reſtitutione dotis teneatur alias res ſimiles, & eiuſdem qualitatis, vel bonitatis reſtituere.

Circa hanc aſſertionem multæ inſurgunt rationes dubitandi; Primò, an, vbi aliud dictum non fuerit, teneatur alias res ſimilis conditionis, & bonitatis comparatiuè ad receptas maritus reſtituere, an verò poſſit reſtituere earum æſtimationem, & valorem, & an poſſit compelli ad reſtituendam æſtimationem. Secundò, an, ſi res illæ, ſeu aliæ eiuſdem generis creuerint in valore, teneatur reſtituere iuxta valorem adauctum, an verò poſſit diminuere res ipſas ad ratam valoris, quo tunc appretiantur. Tertiò, an, ſi decreuerint in valore, teneatur ad ratam valoris, quo primo valebant, referre, an verò ſecundum valorem tunc decurrentem. Quartò ſuppoſito, quod poſſit, vel compellatur ad reſtitutionem in æſtimatione, ad quamnam æſtimationem teneatur, an ad illam pro tempore contractus, an verò ad illam pro tempore reſtitutionis?

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primam multum negotij faceſcere videtur textus in *d. l. ſi res in dotem ff. de iure dotium*, vbi cum dicatur. *Et quandoque ſoluto matrimonio eiuſdem generis, & quantitatis alias reſtituat vel ipſe, vel eius hæres*, videtur innui, quod onus ſit reſtituendi res ſimiles, non verò earum æſtimationem; ex alia parte cum DD. communitèr, & præcipuè *Gloſa ſingularis in l. æſtimatæ ff. ſolut. matrim.*, *& ibi Paulus de Caſtro*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. nu. 11.*, *Carpanus ad ſtatut. Mediol. c. 455. nu. 64.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 13. num. 4.* aſſerant traditionem huiuſmodi rerum conſiſtentium in numero, pondere, & menſura in dotem efficere venditionem, videntur inducere onus reſtituendi æſtimationem, cum venditio propriè non verſetur, niſi inter rem, & pretium. Quid igitur ſtatuendum? Probabilius arbitror, poſſe compelli ad reſtituendam æſtimationem, quamuis conſentiente vxore poſſint reddi res eiuſdem generis, & bonitatis, vel fortè etiam eædem res, ſi extent cum reintegratione, ſi fuerint diminutæ, vel deterioratæ. Ratio primę partis ex ijs deducitur, quę dicebantur pro ea parte, qua ſtatuitur, quod per talem traditionem intelligatur facta venditio, quæ non poteſt eſſe ſine pretio per textum *in §. pretium Inſtit. de empt. & vendit.*, & per conſequens, ſi in tali datione rerum conſiſtentium in numero, pondere, & menſura intelligitur

9 Probabilius maritus poteſt compelli ad reſtitutionem ſecundũ æſtimationem.

tur

tur facta venditio, alio non addito, intelligitur maritus ſe obligaſſe ad reſtitutionem æſtimationis; Neque aduerſatur textus *in d. l. ſi res in dotem ff. de iur. dot.*, quia cum in illo dicatur, *quandoque* indicatur non ſemper res eiuſdem generis, & bonitatis eſſe reſtituendas, ſed quandoque; quando ſcilicet vxor ipſa in illarum reſtitutione conſenſerit, vel de eiſdem reſtituendis fuerit expreſsè conuentum; cæterum, cum implicitè facta fuerit venditio, ratione cuius poterat maritus res illas ad beneplacitum diſtrahere, ius vxoris eſt ad pretium.

10 Poſſunt tamen ex conſenſu æædem res reſtitui cum reintegratione.

Maior difficultas in eo videtur eſſe, quod dictum fuit, quod conſentiente vxore poſſint æædem res traditæ in indiuiduo ab eadem vxore reſtitui cum reintegratione, ſi fortè fuerint diminutæ, hoc enim videtur alienum eſſe à natura venditionis; Nihilominùs nec hoc videtur poſſe obſiſtere, quandoquidem, quamuis ſit de ratione venditionis alteritas inter datum, & acceptum, talis tamen alteritas non ſemper ſumenda eſt ſecundum ſubſtantialem mutationē, vel in numero, vel in ſubſtantia, ſed ſecundum mutationem legalem ratione dominij, ratione cuius eadem res fit quodamodò altera, quatenùs à dominio vxoris tranſiuit ad dominium mariti; & ab iſto iterum tranſit in dominium vxoris; hoc in terminis æquiualentibus de mutuo inſinuat *Molina tract. 2. de iuſt., & iure diſp. 299.*, vbi aſſerit, quod ſine læſione mutui poſſit reſtitui à mutuatario mutuanti eadem res, quæ fuerat in mutuum accepta, hocque probat ex verbis textus *Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.*, quibus dicitur, & quandoque nobis non æædem res, ſed aliæ eiuſdem naturæ, & qualitatis reddantur, vbi notat ly *quandoque* importare, quod non ſemper ex ſui natura res ſimiles in ſpecie ſint reddendæ, ſed poſſint quandoque æædem numero reſtitui. Certè tàm in venditione, quàm in mutuo transfertur dominium, & requiritur alteritas; ergò ſi ratio mutui poteſt ſaluari, quamuis æædem res reſtituantur, ſaluari etiam poteſt ratio venditionis cum redditione earundem rerum. Dici etiam poteſt, & fortè melius quod ſaluetur venditio in illa conſtitutione dotis, ſed quod poſtea ſoluto matrimonio ex conſenſu partium illa reſcindatur.

11 Nec tunc ceſſat ęſtimatio faciens venditionē.

In ordine ad ſecundam dicendum eſt, quod, ſi res illę conſiſtentes in numero, pondere, & menſura conſtante matrimonio in valore creuerint, creuerint eidem marito, ac proindè non teneatur iſte reſtituere ſecundū valorem adauctū, ſed ſecundum valorem, quem habebant pro tempore, quo res illæ fuerunt traditæ in dotem. Ita in ſimilibus *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 1., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. num. 4., Petrus Barboſa in l. ſi æſtimatis num. 3. & 4. ff. ſolut. matrim., Beltraminus ad deciſ. Ludouiſij 573. num. 16., Cornazanus deciſ. Lucenſ. 199., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 5. c. 932. num. 2.*, qui, quamuis loquantur in genere, quando ſcilicet res traditæ ſunt in dotem æſtimatione faciente venditionem aſſerentes, quod adaucto valore earundem rerum ſolum ſint reſtituendæ mulieri ſecundum æſtimationem, quam habebant tempore initi contractus, & æſtimationis factæ, non autem ſecundum valorem, quem habent pro tempore, quo ſunt reſtituendæ, neceſſario tamen hoc idem ex illa doctrina fateri debent in ſpeciali hoc caſu, quo traduntur res conſiſtentes in numero, pondere, & menſura, cum fateantur ex tacita legis æſtimatione fieri venditionē. Ratio ex eo deducitur, quia per illam tacitam legis æſtimationem res illæ abſolutè transferuntur in dominium mariti, cum per illam intelligatur facta venditio *Gloſa ſingularis in l. æſtimatæ ff. ſolut. matrimon., Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 5. num. 454., & ſeqq., Ludouicus Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 426. nu. 6.*, & expreſsè colligitur *ex l. ſi res in dotem ff. de iure dot.*, ergò, ſi res illæ creuerint in valore conſtante matrimonio, creuiſſe marito, vt potè domino cenſendæ ſunt, ergò in reſtitutione non tenetur maritus reſtituere, niſi ſecundum æſtimationem, quam habebant pro tempore contracti matrimonij, ſeu venditionis implicitè factæ per æſtimationem tunc à lege inductam. Confirmatur, quia in hac hypotheſi nō cadit ſub obligatione, niſi illa æſtimatio, quam res habuerunt pro tempore contracti matrimonij *Baldus in l. quoties in fin. C. de iure dot., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 9., Cornazanus deciſ. Lucenſi 199.*, nec res illæ amplius dicuntur dotales *Surdus deciſ. 99. nu. 9., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 4., & alij communitèr*, ergò, quantumuis res illæ ſic traditæ creuerint in valore, non tenebitur maritus, niſi ad illam æſtimationem, quam res habuerunt pro tempore, pro quo datæ ſunt.

12 Si res illę conſtante matrimonio in valore creuerint, creuerunt marito.

Res illæ cum pleno iure transferuntur in maritū.

Non cadit ſub obligatione niſi æſtimatio.

In ordine ad tertiam etiam dicendum eſt, quod, ſi illę res decreuerint in valore, poſtquam traditæ ſunt in dotem, decreuerint eidem marito, qui propterea adhuc tenebitur ad illam ęſtimationem, quam res habebant pro tempore, quo

 fue-

Digitized by Google

fuerunt traditæ in dotem. Deducitur
13 ex eiſdem rationibus, quibus probata fuit præcedens reſolutio, cum etenim illarum rerum dominiũ abſolutè tranſlatum ſit in maritum, incrementum, vel decrementum debet illi cedere, & tunc etiam in obligatione ſolummodo venit earundem rerum ęſtimatio pro illo tempore, pro quo res illæ traditæ fuerunt.

Et ſi decreuerint, decreuerũt eidem marito.

In ordine ad quartam, clarè liquet, quod teneatur dumtaxat ad illam æſtimationem, quam res illæ habebant pro
14 tempore, pro quo fuerunt traditæ in dotem *Hondedeus conſ. 77. nu. 10. lib. 2., Gabriel conſ. 16. nu. 12., & 23. lib. 2., Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 1. n. 7.*, nam æſtimatio facienda eſt pro tempore contractus *l. ſi voluntate in fine C. de reſcind. vendit., Baldus conſ. 475. n. 1., & 12. lib. 1.*, & licet tunc non facta ſit expreſſa æſtimatio, facta tamen fuit tacita ex diſpoſitione legis *ex d. l. ſi res in dotem ff. de iure dotium*.

Maritus tenetur ad valorē, quem habebant, quando fuerunt traditæ.

Assertio IV. Si datæ fuerunt in dotem res mobiles, quæ vſu conſumuntur,
15 æſtimatæ, & vxor eis vtatur conſentiente marito, ſi indè deterioratio ſequatur, ſequitur marito, ſi verò vtatur marito ignorante, & inuito, tenetur vxor ad compenſationem deteriorationis. Ita quoad primam partem *Coaruuias pract. qq. c. 28. nu. 5. verſ. quinto, Barboſa in l. ſi æſtimatis nu. 5. ff. ſolut. matrimon., Borellus in ſumma part. 3. tit. 5. nu. 262., & ſeqq., Ludouicus Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 426. n. 8.*. Quoad ſecundam *Petrus Barboſa in l. ſi æſtimatis nu. 5. ff. ſolut. matrim., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 3. n. 58., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. nu. 29.*

Res vſu conſumptibiles, ſi ex vſu vxoris deteriorẽtur ſciente marito, eidem marito deteriorantur, ſecus, ſi eo ignorante.

Prima pars colligitur *ex d. l. æſtimata ff. de iure dot.* Nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem, ex quo res illæ ſunt mariti, nec iſte contradicit vſui vxoris quoad illas præſumitur eidem liberè talem vſum concedere ſine vllo onere retributionis, ſicuti quando permittit vſum in alijs rebus, quæ ſunt propriæ eiuſdem mariti; ex quo etenim ſunt ſocij in eadem domo, & maritus tenetur de neceſſarijs, & congruis conſulere vxori, tenetur ex eodem motiuo vſum illum concedere.

Præſumitur cõcedere vſum ſine onere retributionis.

Secunda pars etiam liquet ex textu *in l. mortis ſuæ cauſa §. 1. ff. de donat. inter vir., & vxor.*, & quidem congrua ratione hoc decernitur, quia vxor vtens re mariti contra ipſius voluntatem iniuſtitiam committit, cum non ſolum peccetur contra iuſtitiam res alienas quoad ſubſtãtiam vſurpando, ſed etiam quoad vſum, ergo, ſi ex illo vſu contingat rei, qua vxor inuito marito vtitur, deterioratio, ſeu interitus, tenebitur ad compẽſationem, ſiquidem ex quacunque læſione iuſtitiæ conſurgit onus cõpenſationis.

Peccat contra iuſtitiam

Assertio V. Si res fuerint datæ in dotem æſtimatæ ea æſtimatione, quæ inducit vẽditionem, ante nuptias, & illæ antequam nuptiæ contrahantur, perierint, vel deteriores factæ fuerint, quin immò etiam ſi nuptiæ non ſequantur, & ab illis penitus recedatur, intelliguntur periiſſe, & deteriores factæ eidem vxori, non marito, niſi culpa eiuſdem mariti perierint, vel deteriores factæ fuerint *Varallus deciſ. 333. nu. 6. part. 3., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. diſp. 1. num. 20., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 38. nu. 36., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. nu. 30., & 31.* 16

Res datæ in dotem æſtimatione faciente conditionem ante nuptias, ſi pereūt ante nuptias, pereunt vxori.

Expreſsè deducitur ex textu *in l. plerumque §. ſi ante matrimonium ff. de iure dotium, & in l. in rebus ff. eod. tit.*; in primo textu ratio adducitur talis diſpoſitionis, quia ſcilicet quæcunque pacta dotalia, quin etiam ipſa æſtimatio rerum dotalium, intelliguntur implicitè inita ſub tacita conditione nuptiarum, adeo vt tunc vim incipiant habere, quando nuptiæ ineuntur, & quouſq; non ineantur, dominium remanet apud vxorem, ergo, ſi ante nuptias illæ perierint, ſeu deteriores factę fuerint, eidem vxori periiſſe, ſeu deterioratæ cenſendæ erunt; Nec obſtat, quod iam marito traditæ fuerint, quia per eandem non intelligitur tranſlatum dominium, niſi ſub tacita conditione illarum nuptiarum, quæ proindè, ſi non fuerint pro tempore interitus, ſeu deteriorationis, illarum rerum traditio nullum conſequetur effectum, cum conditio pro illo tempore non fuerit purificata. Idem ſtatuitur *in d. l. in rebus ff. de iure dotium*, vbi ſic expreſsę legitur *Æſtimatio facta eo animo, vt rata ſit, ſi nuptiæ ſequentur, quia, nec alia cauſa contrahendi fuerit*.

Pacta nuptialia intelligũtur ſub tacita conditione, ſi nuptiæ contrahantur.

Dixi, *niſi culpa eiuſdem mariti perierint*, ſi enim interueniente culpa eiuſdem perierint, vel deteriores factæ fuerint, certè ex culpa tenebitur, ſicuti tenentur alij depoſitarij, & cuſtodes; Sed quænam debeat eſſe talis culpa, infra latius ſtatuetur. 17

Niſi culpa mariti perierint.

Assertio VI. Si datæ fuerint in dotẽ Ancillæ æſtimatæ æſtimatione facien- 18 te venditionem, partus earundem nati poſt contractum matrimoniũ pertinent ad maritum, ſi verò datæ ſint inæſtimatæ, partus earundem pertinent ad vxorem. Ita quoad primam partem *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 12. ff. ſolut. matrimon., Molinus de ritu nupt. q. 57. n. 59., Coa-*

Si Ancillæ datæ fuerint in dotem inæſtimatæ partus earum pertinent ad vxorem, ſecus, ſi datæ ſint æſtimatæ

Digitized by Google

Coarruuias pract. qq. c. 28. nu. 3. verſ. huius autem periculi. Quoad ſecundam *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 35.*

Quando datæ ſunt æſtimatæ ſunt ſub pleno dominio mariti.

Ratio primę partis ex eo deducitur, quia per illam ęſtimationem facientem venditionem ancillę traditę in dotem intelliguntur tranſijſſe in plenum dominium ipſius mariti per textum *in l. quoties C. de iure dotium*, & *l. vnica §. cumque ex ſtipulatu C. de rei vxor. act.*, vndè maritus non obligatur ad aliud ſoluto matrimonio, niſi ad earum æſtimationem factam pro tempore contractus matrimonialis, & eædem ancillæ non dicuntur dotales, niſi per quandam denominationem, cum æſtimatio dumtaxat ipſarum propriè ſit dos, ergo partus, qui ex eiſdem ancillis procedunt poſt talem traditionē, & poſt contractum matrimonium, pleno iure pertinebunt ad maritum, ad quem pertinet dominium earundem ancillarū.

Quando verò inæſtimatæ dominiū remanet pænes vxorem.

Ratio ſecundæ partis deducitur *ex d. l. vnica §. cumque ex ſtipulatu C. de rei vxor. act.*, & *ex l. plerumque ff. de iure dot.*, & ea ratio eſt, quia quotieſcunque res traditur inæſtimata, vel æſtimata æſtimatione non faciente venditionem dominium eiuſdem rei remanet apud vxorem, & ſolum marito conceditur aliquod dominium fictum, ſeu vſusfructus, & adminiſtratio per ea, quæ ſupra latè commendauimus, ſed nomine vſusfructus ancillarum veniunt dumtaxat earum obſequia, & ſeruitutes, non autem earum partus per textum *in l. in peculium ff. de vſuris*, ergo illi partus ancillarum non cedūt marito habenti tantum vſumfructum, ſed vxori habenti verum, naturale, & proprium dominium.

Non currit peritas de fructibus agrorū, & de partu ancillarum, & quare.

Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod partus ancillarum comparentur ad eaſdem ancillas, ſicuti fructus agrorum comparantur ad eoſdem agros, ſed quādo dati ſunt in dotem agri inæſtimati fructus eorundem durante matrimonio pertinent ad maritum, non ad vxorem, ergo etiam, quando datæ ſunt ancillæ in dotem inæſtimatæ, partus earundem ſuſcepti conſtante matrimonio pertinebunt ad maritum, non ad vxorem. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet partus ancillarum ſub aliqua ratione dici poſſint, & dicantur fructus earundem, non tamen eodem modo comparantur ad eaſdem ancillas, ſicuti fructus agrorum ad agros, maximè in eo, quod pertinet ad præſens inſtitutū, nam fructus agrorum ipſo vſu conſumuntur, & ratione vſus in ordine ad onera matrimonij marito conceduntur; partus autem ancillarum non vſu conſumuntur, & cum concedantur præciſè ad vſum, proprietas ipſorum non poteſt ad eundem maritum pertinere, vndè ad ſummum dici poſſet, quod præſtare debeant obſequia marito, non autem, quod cadant ſub eius dominio. Dici etiam poteſt, quod ancillarum duplex fructus poteſt conſiderari, alter obſequiorum, & ſeruitutum, alter naturalis propagationis, & in traditione earundem in dotem poteſt dici, quod obligentur fructus primi generis, non ſic illi ſecundi, & in hoc fortaſſis habet fundamentum textus *in d. l. in peculium ff. de vſuris*. Dici tandem poteſt, quod partus ancillarum, licet dicantur earum fructus, ita tamen ſint tales, vt ſint etiam earum pars; vndè ſicuti ipſæ non tranſeunt in dominium mariti, ita, nec earum partus, tanquam partes ipſarum.

Æſtimatio collata in tertiam perſonam facit venditionē, & quomodo.

Assertio VII. Si res dotales datæ ſint in dotem æſtimatione collata in tertiam perſonam, atque hæc non fuerit arbitrata, aut noluerit arbitrari, non propterea deſinunt eſſe traditæ ęſtimatione faciente venditionem, ſed æſtimatio facienda erit per alios arbitratores eligendos ab eiſdem coniugibus, vel per Iudicem, vbi illi non conuenerint *Menochius lib. 3. de præſumpt. præſumpt. 74. nu. 5.*, *Purpuratus in l. ex conuentione nu. 46. C. de pact.*, *Paleotus de dote num. 33.*, & *64.*, *Coarruuias pract. qq. c. 28. nu. 1. verſ. primum nu. 7. verſ. ſed huic ſeptimæ*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 254. n. 52.*, & *ſeqq.*, *Socinus conſ. 47. ſtantibus ſupraſcriptis col. penult. in fin. nu. 8. verſ. immò fortius alias fuit conſultum lib. 1.*, *Baldus Nouellus in l. æſtimatæ ff. ſolut. matrimon.*, *Garſ. Maſtrillus deciſ. 149. nu. 15. part. 2.* 19

Pro clariori intelligentia recole, quæ docuimus *tom. 8. ſub tit. de reſtitut. 1. prænot. 9. nu. 27.*, nempè, quod, ſi res fuerint traditæ in dotem æſtimatione collata in tertiam perſonam cenſeantur traditæ marito cum titulo transferente in ipſum dominium, & faciente venditionem, prout etiam pręter præcitatos DD. docent etiam *Mantica de tacit.*, & *ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 10.*, *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 1. ff. ſolut. matrimon.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 152.* hocque deducitur *ex §. præterea Inſtit. de empt.*, & *vendit.*, & *l. fin. C. de contrahen. empt.*

Probatur iam aſſertio in caſu, quo perſona electa non potuerit, ſeu non voluerit arbitrari, quia non obſtante tali non arbitramento, ſeu non æſtimatione facta per arbitrum electū expreſsè conſtat de voluntate contrahentium, quod voluerint per illam traditionem conſtitui venditionē, vt benè notant *Franciſcus Moli-*

Digitized by Google

Expreſsè cõſtat ex voluntate cõtrahentium.

Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. nu. 17., & ſeqq., Socinus conſil. 57. n. 7., & ſeqq. lib. 1., & quod illa æſtimatio facienda habeatur pro dote, non autem ipſæ res traditę, ergo non eſt, cur in vim illius voluntatis non debeat ſubſiſtere illa venditio; nec obſtare poſſunt ea, quæ congerunt *Curtius in d. l. ex conuentione num. 8. C. de pactis, Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis nu. 21. verſ. ſed his non obſtantibus ff. ſolut. matrim., Rebellus de oblig. iuſtitiæ part. 2. lib. 5. q. 11. n. 13., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſa 8. part. 13. num. 57.*, nempè, quod deficiente arbitramento electorum corruat ipſa venditio per textum *in l. fin. C. de contrah. empt.*, quem textum latè cõmendat *Nicolaus Moro in tract. de treg., & pace in prima part. q. 73. in 27. limit. ad reg., quod per me poſſum, & per alium*; ſecundo, quod ad validam venditionem requiratur certum pretium, quod in hac hypotheſi non arbitramenti conſiderari non poteſt, & licet dicatur, quod certum pretium habeatur ab æſtimatione legis, replicat tamen *Petrus Barboſa loc. cit.* hoc non poſſe ſuffragari, nam hoc pacto numquam haberet locum diſpoſitio textus *in d. l. fin. C. de cõtrahend. empt.*, nec lex ſolet ſe intromittere circa rerum æſtimationē, quod præcipuè verificatur in hac hypotheſi, in qua partes intellexerunt de æſtimatione facienda per hominem, non per legem. Non, inquam, obſtare poſſunt, quia gratis omninò dicitur, quod corruat illa venditio, nec locum habet in hoc textus *in d. l. fin. C. de contrah. empt.*, cum fauor dotis quoad hoc alias ſortiatur iuris diſpoſitiones, & præcipuè per textum *in l. 3. C. de dotis promiſ., & l. cum poſt §. gener. ff. de iure dot.*, vbi dicitur, quod non arbitrante perſona electa non corruat arbitramentum, ſed recurratur ad alterius boni viri arbitrium, & in hoc maximè conſideratur fauor vxoris conferentis res illas, ad quē plurimum confert, quod res illæ habeantur pro venditis, nam ſi pereant, vel deteriores fiant, non ipſi, ſed marito perirent, & deteriorarentur; vndè textus *in d. l. fin.* verificatur ſolummodo in alijs contractibus, vbi non militat fauor dotis, vt benè explicat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 153. in fine*.

Soluuntur nonnullæ inſtantiæ oppoſitę.

Et hoc ſpecialiter ob fauorem dotis.

Minùs officere poteſt id, quod ſubditur, nempè, quod requiratur certum pretium; minùs, inquam, quia cum illa certitudo referatur in arbitrium tertij, illud certum habebitur, & ſufficiens erit, quod ab eodem, vel ab alio arbitrabitur, cum lex ipſa *in d. l. 3. C. de dotis promiſ., & in l. cum poſt §. gener. ff. de iure dot.* illum ſubſtituat ad arbitrum electum a partibus, nec illud ſolum certum dicitur, quod iam certificatum eſt, ſed illud etiam; quod reduci poteſt ex iuris diſpoſitione ad certitudinem; nec in hoc caſu poteſt dici, quod æſtimatio fiat à lege, vt ſibi ſuadebat *Petrus Barboſa loc. cit.*, ſed, quod fiat ab alio arbitratore permittente lege, & vtique in fauorem dotis ſpecialem.

Certitudo pretij habetur ab eo, quod certificabitur.

Ex quibus omnibus habes primo, quod, ſi ante præſtitam æſtimationem electus defecerit, vel noluerit arbitrari ex conceſſione legis in fauorem dotis poſſit alius eligi, qui arbitretur, & eiuſdem arbitramento ſtandum ſit, quod, ſi ipſi coniuges non conueniant in electione alterius, ſuccedit Iudicis officium, quo per alterum implorato eiuſdem ſententiæ ſtandum erit.

Deficiente electo poteſt alter eligi, qui arbitretur.

Habes ſecundo, quod arbitramentum à quocunque proueniat, debet eſſe ſecundum æſtimationem, quam res ſic datæ in dotem habebant pro tempore celebrati contractus matrimonialis, non pro tempore, quo fiat huiuſmodi arbitramentum, pro quo habere poſſunt vel maiorem, vel minorem æſtimationem, proùt notat *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. c. 254. nu. 55., & apud eundem Socinus dict. conſ. 47. nu. 8. verſ. immò fortius alias fuit conſultum lib. 1., Baldus Nouellus in l. æſtimatæ ff. ſolut. matrim., Coaruuias pract. qq. c. 28. in princip. verſ. primum etenim nu. 1.*

20 Arbitramentum debet eſſe ſecũdum valorem, quem res habebat tempore traditionis.

Habes tertio, quod licet tale arbitramentum, ſeu ęſtimatio fiat ex interuallo, eadem æſtimatio retrotrahatur, & conditio ad tempus traditionis *idem Socinus, & Gratianus loc. cit., & ipſe Socinus conſ. 60. in cauſa Dominę col. prima ad med. lib. 3., Socinus Iunior conſ. 141. nu. 9. lib. 1., Purpuratus in l. ex conuentione nu. 4. C. de pact.*, vndè, ſi contigerit interim à die traditionis ad tempus arbitramenti res ipſas deteriores fieri vel in ſubſtantia, vel in valore, vel fortè etiam in æſtimatione creſcere, creſcere, & decreſcere, ſeu deteriores fieri eidem marito cenſendæ ſunt.

21 Æſtimatio facta ex interuallo retrotrahitur ad tempus traditionis.

Hic tamen vnum notant *Stephanus Gratianus d. c. 254. n. 60., Paulus de Caſtro conſ. 11. viſo dicto libello col. 2. poſt medium verſ. quantum ad ſecundum lib. 1., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 88. nu. 4., Phanutius de lucro dotis in rub. verb. reſtituenda n. 41. & alij innumeri apud eoſdem, & præcipuè apud Ioannem Angelum Boſſium de dote c. 8. nu. 155.*, quod licet ea, quæ dicta ſunt de rebus datis in dotem collata æſtimatione in perſonam electam, vera ſint in ordine ad res datas in dotem, non verificantur tamen in ordine ad augmentũ dotis, adeò vt ſi aliquid conferatur in augmen-

augmentum, & æſtimatio eiuſdem conferatur in tertium, non teneat propriè venditio, nec intelligatur dominium eiuſdem translatum in maritum, ſi arbitramentum non fiat à perſona electa, & recurrendum ſit ad arbitrium alterius, nec illum fauorem dotis conſideratum à iure conſiderant in hoc facto augmenti. Rationem diuerſitatis aſſignat *Gratianus loc. cit.* conſiſtentem in eo, quod in dote receditur à perſona arbitratoris, & recurritur ad arbitrium boni viri, ne vxor remaneat indotata, quæ ratio non militat in augmento dotis, quod, ſi non debeatur, ex hoc non ſequitur, vt dici poſſit vxor remanere indotata. Contrarium tamen ſentiunt *Menochius conſ. 99. à num. 11. ad fin., Cauagnolus in annot. ad conſ. 93. num. 3., & 4.*, hancque opinionem magis fauorabilem doti, & matrimonio, & in praxi tutam arbitratur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 155. in fine*, quamuis aſſerat primam opinionem eſſe magis receptam apud iuris peritos. Hæc opinio aſſerit militare eundem fauorem quoad hoc quoad augmentum dotis, ac quoad ipſam dotem. Rationes plurimas con-

22 Quod dicitur de ipſa dote intelligẽdum eſt de augmento eiuſdem.

gerit *Menochius loc. cit.*, & ſimul reſpondet ad argumenta oppoſitæ ſententiæ. Huic ſecundæ opinioni adhæreo, tanquam in praxi tutiori ex generali regula ſuprapoſita, quod dos, & augmentum dotis pari paſſu procedunt, & eiſdem gaudeant priuilegijs, vnde non video, quod, ſicuti primo electo non arbitrante æſtimatio in dote committitur alterius arbitrio ſic iure permittente, ità non poſſit committi ſine læſione venditionis æſtimatio augmenti alterius arbitrio, ſi electus primò non fuerit arbitratus? nec ratio diuerſitatis aſſignata à Gratiano aliquid euincit, quandoquidem, ſicuti deficiente primo arbitratore poteſt facilè æſtimatio declarari per alium, ità

Soluitur ratio Gratiani contrarium opinantis.

etiam deficiente primo electo poteſt ęſtimatio augmenti per alium facilè arbitrari; nec id, quod ſubditur, quod ſcilicet in dote id iure præſtitum eſt, ne vxor indotata remaneat, aliquid magis euincit, quandoquidem non remaneret indotata, cum adhuc remanerent res illæ, quas vxor ipſa tradidit in dotem, tanquam inæſtimatæ, quod ſi aliundè deficerent, deberet vxor proprio infortunio id imputare, ſicuti deberet imputare, ſi res inæſtimatæ deficerent, quas tradidit. Igitur iura concedentia, quod æſtimatio primo electo non arbitrante remittatur alterius arbitrio ad effectũ, vt venditio ſaluetur in fauorem dotis, non reſpexerunt tanquam finem præciſum, ne vxor indotata remaneret, ſed, vt ſaluaretur in fauorem eiuſdem vxoris earundem rerum æſtimatio, quæ ratio etiam militare poteſt quoad augmẽtum eiuſdem dotis.

Aſſertio VIII. Allegante vxore æſtimationem factã in rebus dotalibus non eſſe ad æqualitatem, ſed ſe per eandem maximè læſam eſſe, ſuccurrendum eidẽ eſt, non per reciſcionem contractus, ſed per complementum iuſtæ æſtimationis, ſeu iuſti pretij; debet tamen vxor talem inæqualitatem probare *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 24., Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 21. ff. ſolut. matrimon., Molina tract. 2. de iuſt. & iure diſp. 426. num. 12., Molinus de ritu nupt. q. 57. num. 28., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 16. num. 10.* Intellige tamen, niſi læſio fuerit vltra dimidium, quia tunc datur locus reciſcioni *Gloſa in l. ſuccurſum §. fin. ff. de iur. dot., Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis nu. 20. in fin. ff. ſolut. matrim., Molinus d. q. 57. num. 28.*

23 Alleganti vxori iniuſtam æſtimationem ſuccurrendum eſt non per reciſcionem, ſed per complementum.

Ratio primæ partis, quod ſcilicet, quando læſio non eſt vltra dimidium, non ſuccurratur per reciſcionem, ex eo euincitur, quia *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* non conceditur reciſcio ex quacunque læſione, ſed tantum, quando talis læſio eſt vltra dimidium, vt textum legenti ſit manifeſtum, quinimmò, cum talis textus contineat priuilegium, non debet fieri extenſio vltra expreſſa in eodem; nec dicendum eſt, quod in cauſa, & fauore dotis facienda ſit quæcunque ampliatio ex præallegatis vulgatis iuribus; Non, inquam, dicendum eſt, quandoquidem nullibi reperitur in iure diſpoſitum, quod fauore dotis reciſciones in contractibus dotalibus cum læſione, quę non ſit vltra dimidiũ, admittantur, vndè ampliationes, quæ aſſeruntur, habent dumtaxat locum in alio genere, cum in hoc genere alio iuris remedio mulieribus prouideatur, nempè per complementum iuſtę ęſtimationis, quod mox probo.

Non eſt ſpecialis ratio fauore dotis.

Secunda pars, quod ſcilicet eidem ſuccurratur per actionem ad complementum iuſtæ æſtimationis, deducitur ex textu *in l. iure ſuccurſum in fin., & in l. ſi res §. pr. ff. de iur. dot., & in l. ſi circumſcripta ff. ſolut. matrim.*, & expreſsè hoc docent *Cuiacius lib. 17. obſeruat. c. 1., Gomez ad l. 50. Tauri nu. 4. verſ. quod tamen, Afflictus deciſ. 120. nu. 3., Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 22., & 24. ff. ſolut. matrimon., Auguſt. Barboſa collect. ad l. ſi circumſcripta ff. ſolut. matrim.*, & quidem congrua ratione hoc ſtatutum eſt, quan-

doqui-

Digitized by Google

doquidem, cum verſemur in actione, quæ debet omninò eſſe de ęquo, & bono, debet eſſe cum omnimoda æqualitate, ne quis locupletetur cum iactura alterius, & cum inter maritum, & vxorem verſetur quędam ſocietas, hæc eſſet quodamodò leonina, & maritus ex iactura vxoris locupletaretur, quod in ſocietatibus non admittitur *arg. l. ſi non fuerit ff. pro ſocio*.

Actio debet eſſe de æquo, & bono.

Tertia pars, quod ſcilicet, ſi læſio fuerit vltra dimidium, poſſit vxori ſuccurri per reciſcionem, clarè deducitur *ex eod. textu in l. 2. C. de reſcindend. vendit.*, in quo à cæteris contractibus non debet contractus dotalis diſcriminari, quia cæteroqui eſſet deterioris conditionis ab alijs; vndè eadem vxor poterit agere, vel ad iuſtam æſtimationem, vel ad contractus diſſolutionem. Vtrum autem ſit in electione mariti, an vxoris in hac hypotheſi velle, vel æſtimationem, vel res ipſas traditas in dotem, crederem eſſe in electione mariti, niſi ipſe fuerit in dolo, atque pro hac ſententia refert *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. nu. 12., Cuiacium lib. 17. obſeruant. c. 1., Gomez ad l. 50. Tauri nu. 4. verſ. quod tamen, & alios plures*.

24 Si læſio fuerit vltra dimidium, poteſt ſuccurri per reciſcionem.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi fuerunt iniuſtè æſtimatæ, nec amplius extent, tunc DD. plurimi apud eundem *Ioannem Angelum Boſſium loc. cit. num. 13.* ſentiunt ſtandum eſſe æſtimationi antecedentèr factæ, quamuis iniuſtæ, quod colligunt ex textu *in l. ſi res §. 1. ff. de iure dot.*, & exiſtimant ſatis per hoc prouiſum eſſe eidem vxori, ſi talis æſtimatio ab initio facta retribuatur, quantumuis læſiua, ne periculum interitus, & deteriorationis ad eandem pertineret, quod maius incommodum illius eſſet, quam læſio dictæ iniuſtitiæ, & læſiuæ æſtimationis. Non poſſum tamen huic opinioni acquieſcere ſtantibus prædictis, quibus & *ipſe Ioannes Angelus Boſſius* acquieſcit, nempè quod ipſa venditio habeatur facta pro tempore, quo huiuſmodi res fuerunt traditæ, quamuis æſtimatio collata in arbitratorem fieret ex interuallo, vndè ab eo tempore dominium intelligitur translatum in ipſum maritum, adeò vt ſi ipſa res pereat, vel deterioretur, intelligatur ipſi perire, & deteriorari, tanquam Domino; ex quo oritur, quod ceſſet ratio per aduerſantes ſupra adducta, quod maius incommodum eſſet vxoris periculum interitus, & deteriorationis rerum dotalium, quam læſio illius ęſtimationis; ceſſat, inquam, quia illud periculum non pertinet ad vxorem.

25 Quid ſentiendum ſit, ſi res æſtimatæ iniuſtè non amplius extent.

Dixi, *debet tamen vxor talem inæqualitatem probare*; nam, cum maritus habeat fundatam intentionem in illa æſtimatione, habet pro ſe præſumptionem iuris, vndè onus probandi contrarium transfunditur in vxorem allegantem, talem inæqualitatem, & dicenti onus eſt probandi, non neganti.

26 Debet vxor inæqualitatē probare.

Ea, quæ dicta ſunt, quando læſio in æſtimatione facta eſt in damnum vxoris, intelligenda proportionalitèr ſunt, quādo læſio facta eſt in damnum mariti, adeo vt ſeruata proportione vxor ipſa teneatur vel æſtimationem reducere ad æqualitatem, vel res recipere, quando læſio in damnum mariti eſt vltra dimidium. *Petrus Barboſa in l. ſi æſtimatis nu. 22. ff. ſolut. matrim., Molinus de ritu nupt. d. q. 57. num. 32., Auguſt. Barboſa collect. ad l. ſi circumſcripta ff. ſolut. matrimon.*, cum etenim ex generali regula, qualis eſt vxor, talis debeat eſſe vir, quod diſponitur in vno, debet intelligi diſpoſitum & in altero, vt etiam cenſet *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 17.*

27 Idem dic, quādo læſio in æſtimatione facta eſt in damnum mariti.

Assertio IX. Si pro tempore, quo dos tradita fuit æſtimata æſtimatione faciente ſecundum ſe venditionem, maritus fuerit pauper, æſtimatio non deſinit eſſe talis ex eo, quod pro tempore eiuſdem maritus ſit inops, & non ſoluendo, prout tradidimus *tom. 8. ſub tit. de reſtit. 1. prænot. 9. num. 30.*, & docent *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 8., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. num. 22., Carpanus ad Statut. Mediol. c. 455. num. 59., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. c. 28. num. 23., Petrus Barboſa ind. l. ſi æſtimatis num. 26. ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 26.*

28 Æſtimatio non deſinit facere venditionem ex eo, quod maritus fuerit pauper.

Ratio ex eo deducitur, quia illa paupertas, & inopia mariti pro tempore conſtitutæ dotis cum illa æſtimatione non officit illi contractui implicito tacitæ venditionis, cum poſſit pro tempore reſtitutionis eſſe diues vel conſeruare res dotales, & pro tempore reſtitutionis dotis res illas diſtrahere, & pretium extractum in eandem vxorem titulo ſolutionis referre; Neque obſtare poteſt, ſi afferatur, quod, cum pro tempore conſtitutionis dotis, & illius æſtimationis maritus ſit inops, & non ſoluendo, non poſſit intelligi duplex ille contractus à iure confictus, quo intelligatur prius facta illa venditio rerum æſtimatarum, & receptum virtualitèr pretium ab vxore, & deinde breui manu collatum in dotem eidem marito, cum etenim tunc non ſit potens ſoluere, non poteſt ab eodem intelligi pretiū ſolutum. Non, inquam, obſtare poteſt, quia vt notauimus *d. tom. 8. de*

Rationes pro aſſertione.

Digitized by Google

8. *ſub tit. de reſtitutione 1. prænot. 9. nu. 30. in fine*, non conſiſtit præcisè natura venditionis in ea fictione iuris, cum de ipſius ratione non ſit, quod fiat ſolutio incontinenti, ſed in eo, quod fieri debeat, vnde illud debitum ſoluendi accipitur in iure pro illa virtuali ſolutione.

Sed hic oritur difficultas in explicando, quid poſtea faciendum ſit, & quomodo ſuccurrendum vxori, ſi maritus pro tempore reſtitutionis non ſit ſol-

29 Quomodo ſuccurrendum ſit vxori, ſi maritus tempore reſtitutionis nō ſit ſoluēdo.

uendo, cum tunc vxor remaneret indotata? Sed huic difficultati æquè reſpondendum eſt, etiam ſi dos æſtimata fuerit conſtituta marito diuiti, qui tempore dotis, ſeu æſtimationis reſtituendæ factus ſit pauper, & non ſoluendo. Quamobrem iuxta ea, quæ tradidimus *d. tom. 8. ſub tit. de reſtitutione 1. prænot. 9. nu. 30. propè medium* dicendum eſt, quod, ſicuti dos ipſa habet priuilegium hypothecæ in omnibus bonis mariti per textum *in l. vnica C. de rei vxor. act.*, & prælationem quoad alios omnes creditores chirographarios, & etiam tacitè hypothecarios per textum *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur*, ita dos illa æſtimata cum mentione pretij habeat, ſeu quodamodo ex diſpoſitione iuris conſtituat hypothecam generalem in omnibus bonis mariti, adeoq; etiam in illis bonis æſtimatis, quæ fuerunt tradita eidem marito, & facta eiuſdem titulo illius tacitæ venditionis, adeoq; quod titulo talis hypothecæ poſſit res illas à cuiuſcunque manibus recuperare per textum *in l. rebus C. de iure dot.*

Assertio X. Si per fæminam minorem fuerint traditæ res immobiles in dotem marito æſtimatione ſecundum ſe

30 Æſtimatio non facit venditionē, ſi fæmina minor tradiderit res immobiles non ſeruatis iuris ſolemnitatibus.

faciente venditionem non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, hoc eſt ſine aſſenſu curatoris, & ſine auctoritate Iudicis, certum eſt, æſtimationem illam non facere venditionem *Coaruuias pract. qq. c. 28. n. 10.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. num. 12.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. c. 28. num. 25.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 46.*, & alij apud eundem Boſſium non ſolum hoc loco, ſed etiam *c. 8. num. 70.*

Nec difficilis eſt probatio præſentis aſſertionis, quandoquidem, nec expreſſa venditio rerum immobilium facta per fæminam minorem non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, & præcipuè aſſenſu cu-

Eſt irrita talis venditio, quamuis eſſet expreſſa.

ratoris, & decreto Iudicis tenet per textum *in l. lex, quæ tutores C. de adminiſt. tut.*, ergo multo minus tenebit illa tacita venditio, quæ cæteroqui facta intelligeretur per illam rerum immobilium dationem cum æſtimatione faciente ſecundum ſe venditionem, ſi non ſeruatę fuerint illæ iuris ſolemnitates, ſi quidem, quod minor non poteſt præſtare expreſsè, nec videtur poſſe præſtare tacitè obſtante iuris diſpoſitione.

Hic duplex oritur difficultas examinanda. Prima eſt, an, ſi cum rebus immobilibus æſtimatis minor tradiderit eidem marito res mobiles paritèr æſtimatas æſtimatione faciente venditionem, intelligatur nulla venditio, tàm quoad res immobiles, quàm quoad res mobiles, an verò ſuſtineatur quoad res mobiles, & non quoad immobiles. Secunda, quando dumtaxat res immobiles traditæ ſunt cum illa æſtimatione, qualis reſtitutio facienda ſit eidem vxori ſoluto matrimonio?

Duæ rationes dubitandi.

In ordine ad primam, cum vno, & eodem contextu facta fuerit traditio rerum immobilium, & mobilium videtur, quod, ſi non ſubſiſtit contractus in toto, nec etiam poſſit ſubſiſtere in parte, cum idem contractus ſit indiuiduus, & eo contrahentium mens videtur collimaſſe, vt contractus indiuiſibilitèr ſuum ſortiretur effectum. Nihilominus communius ſentiunt, & quidem congruè, quod ſuſtineatur venditio quoad res mobiles, vitietur verò quoad immobiles *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 10.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. c. 28. num. 25.*, quibus adheret *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 46.*, & in primis notat, quod ratione rerum, quas reſpicit ille contractus, dicatur diuiduus, nec ſolum attendendus ſit actus, qui geritur, ſed etiam res, circa quas ille actus verſatur, & poſtea ſubdunt, quod in diuiduis vtile per inutile non vitietur per textum *in l. ſancimus C. de donat.*, & *l. ſiue generalis in principio ff. de iure dot.*, quod etiam pluribus exemplis poteſt confirmari, & primo in ijs, quæ nos docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 3. Diſq. I. §. 8. num. 2.*, vbi diximus, quod, ſi ſponſalitia largitas fuerit taxata à iure, & non ſeruata tali taxa fuerit per alterum ex ſponſis collata in exceſſu, non irritetur quoad totum, ſed tantum quoad exceſſum, atq; hoc idem docent *Ioannes Lupus l. 50. Tauri num. 11.*, *Padilla auth. res quæ num. 19. C. communia de legat.*, *Molina tom. 2. de iuſt. & iure tract. 2. diſp. 431. verſ. illud eſt obſeruandum*, hocque expreſsè colligitur *ex l. ſancimus in princip. C. de donat.* Secundo hoc idem euincitur in conſtitutione arrarum, quæ, ſi ex diſpoſitione alicuius iuris municipalis fuerint taxatæ ad certam quantitatem ſub pæna nullitatis, ſi ſupra illam taxam conſtituuntur, non red-

31 Si cum immobilibus traditæ ſint res mobiles æſtimatione faciente venditionem, venditio ſubſiſtit quó ad res mobiles.

Rationes pro hoc dicto.

R dun-

duntur irritæ niſi quoad exceſſum per illa, quæ probauimus loc. cit. Tertio in ſententia,quæ, ſi fuerit diuidua ratione plurimum articulorum, quos continet, poteſt infirmari quoad vnum, & non quoad alterum per textum *in l.etiam §. ſi ex cauſa ff. de minor.*, *& l. quod tamen in princip. ff. de arbitr.*

In ordine ad ſecundam nonnulli arbitrantur apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 8. num. 70.*, quibus etiam ipſe adherere videtur, quod in huiuſmodi caſu, quo per minorem traditæ ſunt res immobiles æſtimatæ æſtimatione faciente ſecundum ſe venditionem ſoluto matrimonio per obitum mariti non teneantur ipſius hæredes reſtituere res ipſas ſub tali æſtimatione ab eodem marito acceptas, ſed ſufficere, quod reſtituant pecuniam, ſeu pretium, quo fuerunt æſtimatæ, cum ſuppoſita illa datione rerum in dotem per æſtimationem,quæ facit venditionem, non res,ſed pretium veniat in æſtimatione, & pro hoc idem Boſſius citat *l. plerumque ff. de iure dot.*, *& l. quoties ff. eodem*, & ſimul *Hondedeum conſ. 41. num. 18. lib. 1.*, *Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. lit. 28. nu. 5.* Sed non video,qua conſequentia?

32 Quando ſolum traditæ ſunt res immobiles ſine illis ſolemnitatibus, res ipſæ ſoluto matrimonio reſtituẽdæ ſunt.

Si enim in illo contractu non poteſt ſubſiſtere alienatio, quomodo contribuendum eſt pretium pro illa? ſi contractus eſt inualidus, quomodo res illæ traditæ ex vi illius non ſunt reſtituendę? Quamobrem in hac hypotheſi dico,res ipſas,quæ propriè in hac hypotheſi eſsēt dotales,eſſe reſtituendas, & ſi perierint, vel deteriores factæ fuerint ſine culpa eiuſdem mariti periſſe, vel deteriores factas eſſe cenſendum eſt in damnum vxoris ex generali regula, quod periculum rei ſpectat ad dominum eiuſdem rei,ſicuti etiam commodum.

Sed hic ſuboritur alia difficultas,an, ſi tempore minoritatis vxoris res immobiles æſtimatæ ea æſtimatione, quæ ex præſumptione iuris facit venditionem traditę fuerint marito, & vxor facta maior eam non retractauerit,reualidatur eadem ęſtimatio, & venditio, adeo vt plenum ius ſortiatur perinde,ac ſi facta eſſet à maiori? Videtur dicendum, quod non reualidetur, nec ſuum ſortiatur effectum, quia, quod ab origine, & in ſua radice non valet ex vulgatis iuribus,non poteſt concaleſcere.

33 Si fæmina facta maior intra quinquẽnium nõ reclamauerit, tenet venditio.

Nihilominus aſſerendum exiſtimo, quod huiuſmodi ęſtimatio, ſeu venditio tranſacto quinquennio, poſtquam minor facta fuit maior, conualeſcat, prout docui *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 3. Prænot. XI. num. 3.* per textum *in l. ſi quando C. ſi maior factus*, hocque expreſsè docent in ſimilibus *Antonius Gomez l. 52. Tauri num. 24.*, *Azabado lib. 5. recopil. tit. 2. l. 2. num. 12.*, *Merlinus deciſ. 443. nu. 13.*, *& deciſ. 646. num. 13.*, *& ſeqq.*, *Vrceolus conſult. 44. num. 22.*, *& ſeqq. cum addit. in fine vol. 2.*, *Rota poſt Vrceol. de tranſact. deciſ. 35. num. 17.*, *& 18.* Ratio eſt, quia ex vna parte minori datus eſt à iure terminus annorum quinque, poſtquam factus eſt maior ad reclamandum in contractibus oneroſis, & correſpectiuis per textum *in l. fin. §. 1.*, *& ſeqq. C. ſi maior factus*, *Oddus de reſtit. in integ. part. 1. q. 25. art. 5. num. 4.*, *& ſeqq.*, *Rota Rom. in vna Bononienſi ſeparationis bonorum 25. Martij 1675. coram Vicecomite poſt Vrceolum de tranſact. deciſ. 75. num. 10.*

Rationes pro hoc aſſerto.

ex alia parte per illum tractum temporis à die, qua vxor,quę talia bona immobilia ęſtimata tranſtulit in dotem, peruenit ad maioritatem,pręſumitur, quod nouum actum poſuerit, ratione cuius nouus cõtractus fuerit conſtitutus, ſeu quaſi de nouo fuerit poſitus in eſſe; & per hoc reſpondetur ad rationem, quæ ex aduerſo afferebatur. Confirmari poteſt ex eo, quod,ſi minor factus maior ratum habuerit id,quod in minori ętate geſſit, non reſtituatur in integrum per textum *in l. 1.*, *& l. 2. C. ſi maior factus*, *Paulus Chriſtin. deciſ. Belg. 133. vol. 2.*, *& deciſ. 180. per totum vol. 3.*, *Sabellius ſumma diuerſ. tract. in verb. minor num. 13. verſ. quod non reſtituatur in integ.*, ſed ex eo, quod poſt quinquennium, ex quo facta eſt maior, non reclamauerit,pręſumitur ratum habuiſſe per textum *in d. l. fin. §. 1.*, *& ſeqq. C. ſi maior factus*,ergo &c., & ſic, ſi non poteſt reſtitui in integrum, nec poterit irritare illum contractum,quem tali tempore confirmauit, ſeu ratum habuit.

34 Æſtimatio cum pacto ſub diſiuncto, vt vel res ipſæ, vel æſtimatio reſtituatur facit vẽditionẽ.

Assertio XI. Si æſtimationi rerum dotalium, ſeu traditarum in dotem adiectum fuerit pactum, vt reſtituatur ſub diſiuncto vel ęſtimatio, vel dos, intelligitur illa ęſtimatio facere venditionem. Eſt contra *Coaruuiam pract. qq. c. 28. num. 5. in princip.*, *Menochium de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. num. 20.*, *Fontanellam de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. p. 13. num. 64.*,quibus etiam videtur adhęrere *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 77.* Eſt tamen conformis ijs,quę ſupra tradidimus *prænot. 3. aſſert. 4.*

Fortior ratio erit ſoluere augmentũ, quo dicitur, quod ad rationem veræ, & propriæ venditionis requiritur, quod pretium rei ſolummodò veniat in obligatione, ſiquidem ſine pretio determinatè, ſeù ſine obligatione pretij determinatè non poteſt ſtare venditio, ergò quan-

Digitized by Google

quando vtrumq; cadit ſub obligatione, non poteſt propriè eſſe venditio, quia, quando maritus poteſt reſtituere rem, quam accepit, non dicitur propriè illam emiſſe; Sed facilè poteſt reſponderi, ſi dicatur, quod per illam æſtimationem propriè fuerit inducta venditio, & quod pactum illud alternatiuum de re ipſa reſtituenda, vel illo pretio ſolum importet, quod vel poſſit diſſolui contractus, ſi voluerit maritus, reſtituendo res iuxta æſtimationem, vel fieri mutatio rei pro pretio. Vide, quæ latè diximus loc. cit.

Ex quibus ſequitur, quod ſi res illæ dotales interim deteriores factæ fuerint etiam ſine culpa eiuſdem mariti, intelligantur deteriores factæ eidem marito, apud quem adhuc remanet verum, naturale, & ciuile dominium; Sed de hoc occurret in ſequentibus aſſertionibus ſermo vberior.

35 Res per vxorem traditæ, æſtimatæ cum pacto, vt eædem reſtituerentur eodem pretio, quo fuerunt æſtimatę, non intelliguntur venditę.

Assertio XII. Si res per vxorem traditæ fuerint æſtimatæ, & adiectum fuerit pactum, vt res eædem reſtituerentur eodem pretio, quo fuerunt tunc æſtimatæ, per illam æſtimationem nulla inducitur venditio *Rota Romana deciſ. 157. part. 2. diuerſ., Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 32., Alba conſ. 179. nu. 11. vol. 1., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 67.*

Hoc expreſsè colligitur ex textu *in l. inter C. de iure dot. & ex l. vlt. C. de pact. dot.* proùt ibi explicant *Gloſa, Bartol., & Bald.*, & ratio ex eo deducitur, quod dicitur in *d. l. inter vir.*, nempè illam æſtimationem in data hypotheſi inductam eſſe ad eum effectum, vt ſi res extent non diminutæ, aut nulla ex parte deterioratę, reſtituantur vxori, & ſi ex culpa mariti deteriores factæ ſint, teneatur maritus præſtare æſtimationem ab initio taxatam. Cęterum regula generalis eſt, quod vbicunque in pacto continetur res æſtimatas eſſe reddendas poſt ſolutum matrimonium, interpretatio facienda ſit pro negatione venditionis *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 31. circa fin. ff. ſolut. matrimon., Fontanella de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. n. 32., Socinus conſ. 56. in ſecundo caſu.*

36 In hac hypotheſi maritus teneretur etiam de culpa leuiſſima.

Sed, ſi quæratur, an in hac hypotheſi talis pacti intelligatur teneri maritus, etiam de culpa leuiſſima, ſi res illæ traditę in dotem factæ fuerint quoquo modo deteriores? Attenta præcisè natura contractus dotalis certum eſt ex culpa leuiſſima non teneri, cum ſit ex illis contractibus, qui cedunt in vtriuſque contrahentis fauorem, in quibus propterea non tenetur ille, qui apud ſe retinet, niſi de dolo, culpa lata, & ad ſummum leui; ſed attento pacto illo, de quo in aſſertione cenſendus eſt maritus teneri etiam de culpa leuiſſima *Coaruuias pract. qq. d. c. 28. num. 3., & ſeqq., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. nu. 16., & ſeqq., Caſtrenſis in d. l. ſi æſtimatis nu. 4. ff. ſolut. matrimon., & in l. penult. §. mancipia eod. tit.* Ratio eſt, quia illud pactum debet aliquid operari ſupra id, quod exigit natura dotis ſecundum ſe, ergò, ſi ex natura dotis ſecundum ſe ſumpta tenetur ex culpa etiam leui, ex vi illius pacti tenebitur ex culpa etiam leuiſſima.

In hac autem hypotheſi facta illa æſtimatione rerum dotalium, ſi maritus promitteret præcisè reſtituere dotem ſoluto matrimonio, quamuis nihil expreſsè diceretur de æſtimatione, tunc teneretur reſtituere eandem æſtimationem, quia tunc cenſeretur facta venditio *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 34., Baldus in l. quoties in fin. C. de iure dot., Natta conſ. 950. num. 5., Francinus à Ponte in conſ. 71. nu. 10., Trentacinque var. reſol. vol. 1. lib. 3. de iure dot. reſolut. 1. num. 5., Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 30. verſ. inferetur tertio ff. ſolut. matrimon.* Ratio ex eo deducitur, quia ſuppoſita illa æſtimatione res illę preſtitę in dotem, non ſunt propriè dotales, nec dos amplius in eiſdem conſiſtit, ſed in ipſa ęſtimatione pro illo tempore facta, ergò promittendo dotem, intelligitur promittere illam ęſtimationem, quę venit in obligatione dotis. 37

37 Si maritus promitteret præcisè reſtituere dotem, teneretur reſtituere æſtimationem.

Quid verò dicendum ſit, ſi facta illa ęſtimatione, quę ſecundum ſe induceret venditionem, & poſteà intercederet pactum, quod dos reſtituatur eo modo, quo recepta eſt, adhuc dicerem ęſtimationem reſtituendam eſſe *Hypolitus Riminaldus in princip. Inſtit. quib. alien. licet vel non num. 90., Trentacinque var. reſol. vol. 1. lib. 3. de iure dot. reſol. 1. nu. 5., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 35.*, & ratio eſt, quia in hac hypotheſi dos ipſa recepta intelligitur titulo venditionis ratione illius ęſtimationis antecedentèr factę, & ſic ſupponitur prius vxorem feciſſe venditionem, & virtualitèr recepiſſe pretium, illudque breui manu contuliſſe in dotem marito, ergò, cum illud pretium virtualitèr recepiſſe intelligatur, promittens reſtituere dotem modo, quo recepit, promiſiſſe intelligitur reſtituere illud pretium, nec illa promiſſio reſtituendi dotem modo, quo accepit, repugnat illi venditioni, cum pręſumatur promiſiſſe reſtituere pretium, quod virtualitèr recepit.

38 Et in hoc caſu teneretur reſtituere æſtimationem, etiam ſi diceretur, quod teneatur dotem reſtituere eo modo, quo recepta eſt.

Assertio XIII. Si poſt ęſtimationem

Digitized by Google

rerum dotalium adiectum fuerit pactũ,

39 quod eſſet in electione mariti reſtituere res ipſas, vel earum ęſtimationem, intelligitur inducta tacita venditio. Conſonat cum ijs, quę ſupra latè docuimus *ſub hoc eod. titulo de Dote I. præn.2. aſſert.4. per totum*, ad quę vos remitto, ne tenear actitata repetere.

Facta ęſtimatione relicto marito arbitrio reſtituendi rem, vel pretium intelligitur facta venditio.

Assertio XIV. Si res immobiles datę fuerint in dotem marito inęſtimatę, vel ęſtimatę ęſtimatione non faciente venditionem, non poſſunt à marito alienari *Fontanella de pact.nupt.clauſ.5.gloſ.8. part.13.n.16., & ſeqq., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part.3.tit.5.nu.222., Ioannes Angelus Boſſius tract.de dote c.16.num. 33., & num.54., Auguſtinus Barboſa in l.vnica §.cum & lex Iulia Cod.de rei vxor. act.*

40 Res immobiles datæ marito in dotem inæſtimatæ non poſſunt ab ipſo alienari.

Expreſsè colligitur *ex d. l.vnica §. & cum lex Iulia Cod. de rei vxor. act., & Inſtit. quando alienare licet, vel non*, & ratione facilè euincitur, quia maritus in ea re immobili non habet propriè dominium, ſed dumtaxat vſumfructum, & adminiſtrationem, ergò non poteſt de ea pro ſua libertate diſponere eam alienando.

Sed, ſi quęras, an ſaltem de conſenſu vxoris poſſit rem illam in dotem acceptam alienare? Videtur abſolutè affirmandum, quia, ſicuti eadem vxor, ſi fuerit maior ante contractas nuptias, poterat res illas immobiles alienare, vt ex earum pretio ſibi dotem in pecunia conſtitueret, vel etiam traderet marito ęſtimatione faciente venditionem, ità non eſt, cur non poſſit marito prębere conſenſum ad validè alienandam rem immobilem dotalem, quod enim poteſt per ſe ipſam, non eſt, cur nequeat per alium pręſtare. Nihilominùs communitèr ſuſtinent, nec etiam de conſenſu vxoris poſſe maritum res immobiles dotales vendere, ſeu alienare *Gratianus diſcept.for.c.292.n.23., Rota Rom. part.13. recent.deciſ.521.nu.12., Paulus Chriſtin. deciſ. Belg. 80.nu.4.vol.3., & deciſ.133. num.10., & ſeqq.eodem vol.3., deciſ.134. nu.10.eod.vol., & ad leg. municip.tit.9. art.3., & ſeqq., Sabellius ſumma diuerſ. tract.in verb. alienatio num.16., & verb. fundus nu.7.* Rationem tamen hoc conuincentem non inuenio. Solum apud

41 *Gratianum loc. cit. d.nu.23., & 24.* inuenio, quod, ſi mulier fundum dotalem alienauerit de conſenſu mariti, non teneat alienatio, ſed poſſit vxor eandem alienationem reuocare, ſiuè emptor fuerit ſciens, ſiuè ignorans, quin immò, nec ſoluto matrimonio poteſt reualidari, licet tunc res pleno iure pertineat ad ipſam vxorem, & hoc refundit in fauorem, & priuilegium mulierum quoad earum dotes, ne fortè remaneant indotatæ; ſubdit tamen idem *Gratianus loc. cit.*, quod, ſi maritus de conſenſu vxoris fundum dotalem alienet, quamuis alienatio non teneat pro tunc, ſi tamen diſſoluatur matrimonium per obitum vxoris, eadem alienatio cõualidetur per ius, quod eidem ſuperuenit in talibus bonis per mortem vxoris; atque pro hac ſua opinione, & diſtinctione allegat textum *in l.cum vir 41.ff. de vſucap., Immolam in c. cum contingat col.13. ad medium verſ. nunc reſtat videre nu.22. de iure iur., Antonium Gomez ad l.50. Tauri num.62. ad med., Baldum Nouellum de dote part.7. priuil.1. nu.14. limit.11. poſt med.* Ex quibus vniuerſa ratio talis impotentię alienationis, vt detur refundi in fauorem, & priuilegium vxorum in odine ad ſuas dotes, ne ſcilicet indotatæ remaneant. Quid iam concludendum?

Sententia aſſerens, nec poſſe alienari de conſenſu vxoris.

42 Nec alienationẽ validari ſoluto matrimonio per mortem mariti.

43 Benè tamen diſſoluto matrimonio per mortem vxoris.

Vt clarius, & diſtinctius procedamus hac in re, placet per plures caſus diſcurrere, in quibus non obſtante textu *in dicta l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor.act.* poteſt maritus de conſenſu vxoris res dotales, etiam æſtimatas æſtimatione non faciente venditionem immobiles alienare, vel etiam vxorem de conſenſu mariti. Primus caſus eſt, quando talis alienatio manifeſtè cederet in fauorem, & vtilitatem mulieris, puta, quando fundus eſſet non valdè vtilis, & pecunia ex illa alienatione proueniens eſſet valdè proficua, vel in ordine ad alia ſtabilia magis fructifera emenda, vel in ordine ad eandem implicandam in bancho ad licitum, & honeſtum lucrum *Bartolus in l. atque natura §. non tantum ff. de negot. geſt., & in l.Diuus ff. de leg.falcid., Baldus Nouellus de dote part.7. priuileg.1. n.6. fallent.2.* per textum *in l.ſi conſtante ff. de iur. dot.*, vbi generalitèr loquitur, quod res dotalis poſſit conuerti, & computari in pecunia, ſi hoc appareat eſſe vtile, & multo magis, ſi conuerteretur pro emendo fundo vtiliori, & magis proficuo, pro quo etiam facit textus *in l. quamuis ff. ſolut. matrim.*, & in hac hypotheſi poſſent maritus, & vxor velle ſtare contractui alienationis, licet poſtea emptor cognita qualitate fundi dotalis vellet à contractu recedere, ſicque claudicaret contractus in fauorem mulieris, ſicuti in ſimilibus dicitur de contractu in fauorem pupilli *in l.Iulianus §.ſi quis à pupillo ff. de act. empt., & in l.obligari §.1. ff. de auct. tut., & in l.quod fauore C.de legib.*

44 Poſſunt alienari, quando alienatio manifeſtè cederet in fauorem vxoris.

Secundus caſus eſt, quando fieret talis alienatio per mulierem de conſenſu viri, vel è contra pro ſoluendo ęre alie-

Digitized by Google

alieno, quo ipſa mulier eſſet obſtricta *Baldus Nouellus de dote d. part. 7. priuil. 1. num. 8. limit. 4.*, quod probat per textum *in l. fin. ff. de iure dot.*

45 Item, quando alienatio fieret ab vxore cõſentiente marito pro ſoluendo debito eiuſdem mulieris.

Tertius caſus eſt, quando alienatio non fieret illorum bonorum immobilium, quę vxor tradidit in dotem per ſe, ſed ſimul cum vniuerſitate bonorum, quod *Baldus Nouellus loc. cit. num. 22.* explicat in hypotheſi, qua vxor haberet dominium in caſtro, & dediſſet marito in dotem aliquos redditus eidem caſtro annexos; hęc ſi poſtea vendat ipſum caſtrum, poteſt maximè accedente mariti conſenſu cum eodem transferre eoſdem redditus, per textum *in l. quadam ff. de acq. rerum dominium, & in l. modicis ff. de condit. empt., & c. literis de iure patronat.*

46 Item, quando fieret ex cauſa neceſſaria.

Quartus caſus eſt, quando fit ex cauſa neceſſaria, puta pro retrouenditione cenſus, vel in caſu iuris congrui, & ſimilibus, nec requiruntur in hac hypotheſi ſolemnitates ſtatutarię *Gratianus diſcept. for. c. 931. per totum, Sabellius in ſumma diuerſ. tract. verb. ſtatutum requirens, & verb. decretum, & verb. alienatio num. 17.*

47 Item, quando fieret ex neceſſitate famis.

Quintus caſus eſt, quando ex neceſſitate famis hoc fieret *Vrceolus conſult. for. c. 24. nu. 45., Merlinus de pignor. lib. 2. q. 18. num. 87., Ciriacus controu. 216. num. 22., Gratianus diſcept. for. c. 108. num. 15., Altogradus conſ. 26. nu. 4., & per totum lib. 2.* Item pro redimendo viro captiuo, vel è carceribus, vel pro alia cauſa pietatem concernente *Gratianus diſcept. forenſ. d. c. 108. per tot. c. 952. per totum, Surdus deciſ. 86., Franchus deciſ. 578., Rota Romana part. 18. recent. deciſ. 462. num. 2., & ſeqq.*, vbi ſuſtinetur obligatio vxoris pro viro, etiam ſi eius creditores non vrgeant, nec immineat carceratio, cum ſufficiat executionem eſſe paratam vigore obligationis cameralis.

48 Item, quando fundus non eſſet ſolius vxoris, ſed cum alijs cõmunis.

Sextus caſus eſt, quando eſſet datus in dotem fundus, qui non eſſet ſolius vxoris, ſed cum alijs communis, tunc enim per viam licitationis poſſet procedere alienatio per textum *in l. cum fundo §. ſi fundus ff. de iur. dot.*, & licet aliqui velint hoc procedere tantum, quando alter, qui indiuiſum fundum habet, prouocaret ad diuiſionem, non quando maritus ipſe vel vxor prouocaret, quia tunc non eſſet ex cauſa neceſſaria, ſed merè voluntaria; nihilominus, quando etiam in hoc conſtaret talem diuiſionem fore valde vtilem, & marito, & vxori, vel quia perſona conſors eſſet perſona nimis rixoſa, vel ex illa communione parum vtilitatis conſequeretur, ſentirem maritum, & vxorem nedum prouocatos poſſe aſſentiri, ſed etiam poſſe prouocare ad talem diuiſionem arg. textus *in l. ſi conuenerit ff. pro ſocio, & in l. iubemus in princip. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

In his omnibus allegatis, & ſimilibus caſibus certum eſt poſſe ſequi alienationem, & in his, ſi alienatio facta fuerit per maritum de conſenſu vxoris, ſubintrat obligatio illius ad pretium reſtituendum eidem vxori, & ſuppoſita validitate alienationis ex conſenſu eiuſdem vxoris, fundus ipſe alienatus non poteſt vendicari, ſed agendum eſt ad pretium ex venditione redactum, & hoc totum erit reſtituendum, etiam ſi coniuges ſimul confeſſi fuerint illud recepiſſe, cum ad maritum perueniſſe pręſumatur *Rota Roman. part. 10. recent. deciſ. 239. per totum, Sabellius in ſumma diuerſ. tract. verb. fundus num. 7. verſ. quod fundo dotali alienato, & verb. coniuges num. 10.* 49

49 In ijs caſibus ſubintrat obligatio mariti ad pretium reſtituendum.

Reſtat modò examinare difficultatem in alijs caſibus, in quibus non poteſt eſſe ita certa reſolutio, & primo, an, ſi maritus de conſenſu vxoris fundum dotalem immobilem alienaret, alienatio ipſa ſubſiſteret, ſi poſtea accederet ſecundus conſenſus eiuſdem vxoris poſt biennium. Affirmatiuè reſpondent aliqui apud *Baldum Nouellum de dote d. part. 7. priuileg. 1. num. 5. verſ. fallit primo in princip.* per textum *in auth., vt immobilia ante nuptias collat. 5.*, quod etiam videtur in terminis ſuſtinuiſſe *Riminaldus Iunior Inſtit., quibus alienare licet, vel non in princip. num. 66., & 76.* Sed contrarium communius tenent DD. ea moti ratione, quia inde etiam ſequeretur, quod vxor ipſa poſſet remanere indotata, & ſic ceſſaret fauor, & priuilegium vxoris, quod potiſſimum conſiderarunt iura *in d. l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act., & Inſtit., quando alien. licet, vel non in princip.*, atque ita in particulari ſentit cum alijs communitèr *Baldus Nouellus loc. cit. verſ. fallit primo*, qui etiam aſſerit ex hac cauſa fauoris mulieris non currere aliquam pręſcriptionem. 50

50 Alienatio immobiliũ facta à marito de conſẽſu vxoris non validatur per nouũ conſensũ vxoris poſt biẽnium.

Secundo, an, ſi maritus ſoluto matrimonio, & nondum dote reſtituta alienaret de conſenſu mulieris fundum dotalem, intelligeretur validè alienaſſe, ex quo ſoluto matrimonio non videatur eſſe omnino fundus dotalis. Contendunt aliqui, quod, ſi verè fieret tunc cum conſenſu vxoris, eſſet valida alienatio, ſecus, ſi eſſet facta ſine conſenſu vxoris, quia tunc haberetur, ac ſi eſſet facta ante ſolutum matrimonium, & rationem ex eo deducunt, quia mulier ſoluto matrimonio poteſt dotem ſuam deteriorem facere *arg. textus in l. licet ff. de pact. dotalib., & in l. hæres §. filia ff. de pact.*, valde

Digitized by Google

valde tamen hic cogitandum eſſe aſſerit *Baldus Nouellus tract. de dote d. part. 7. priuileg. 1. num. 11.*, quia quotieſcunque dos reſtituta non eſt, durat in vxore actio dotis, & quouſque durat actio dotis, fundus non poteſt alienari *Baldus in l. dotalem ff. de teſtament. milit.* Quid iam in hac difficultate concludendum? Arbitror, quod conſentiente vxore poſſit validè alienari cum prima opinione, quia, ſi dos eſſet ſoluto matrimonio reſtituta, poſſet eam vxor alienare, & in hoc conſentiunt omnes DD. etiam contrariæ opinionis, dum volunt, quod non poſſit alienari, donec fuerit reſtituta, & precipuè *Baldus in l. 1. ff. ſolut. matrimon.*, *& in d. l. dotalem ff. de teſtam. milit.*, quod etiam ex eo probant, quod, ſi dos reuerti debeat ad Patrem vxoris, & de facto fuerit reuerſa, poſſit idem Pater eandem alienare *Cinus in auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, ergò etiam ſoluto eodem matrimonio, ſi vxor conſenſerit ad eandem alienationem, hęc erit valida, ſi ex vi eiuſdem conſenſus maritus alienauerit. Conſequentia probatur, quia ex quo vxor conſenſit pro eo tempore, quo dos debebat reſtitui, cum ſolutum fuerit matrimoniũ, perindè ſe habet, ac ſi tunc dotem receperit, & breui manu tradiderit alienandam, & ſicuti, ſi maritus reſtituiſſet pro eo tempore, poſſet immediatè vxor alienare, ita, cum pro tempore, quo debebat dos reuerti, annuerit alienationi, intelligenda eſt, quod virtualitèr dotem illam receperit, & deindè opera mariti alienauerit; & hoc eſt, quod volunt DD. prææallegati, dum dicunt, quod ſine conſenſu vxoris etiam ſoluto matrimonio non poſſit alienare, quia tunc adhuc vigeret in vxore actio dotis, vt volunt etiam contrarię ſententiæ aſſertores, benè tamen accedente eiuſdem vxoris conſenſu, quia tunc videtur ceſsare actio dotis, quod non alia ratione arbitror euenire, niſi quia tunc vxor per illum conſenſum intelligitur dotem tranſtuliſſe marito, vt alienaretur.

51 Soluto matrimonio, ſi res dotalis immobilis alienaretur per maritum conſentiente vxore teneret alienatio.

Tertiò, an, ſi vxor conſtante matrimonio dotem in bonis immobilibus conſiſtentem conſentiente marito alienaret conferendo ipſam alienationem in tempus ſoluti matrimonij, puta poſt mortem ſuam, vel per diuortium, teneret illa alienatio. Affirmat *Gloſa notabilis in l. ſi conſtante ff. de iure dot.* deducto ex eodem textu argumento à contrario ſenſu, nam ibi interdicitur talis alienatio conſtante matrimonio, ergò relata ad tempus diſſolutionis eiuſdem debebit ſubſiſtere. Hoc etiam alijs rationibus poteſt nec incongruè à paritate probari; nam ex alibi dictis, nempè *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 5. prænot. 2.* certum eſt maritum ante contractas nuptias poſſe conſtituere dotem futuræ vxori, dummodò non referatur ad tempus conſtantis matrimonij, prout etiam docent *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. 1. C. de donat. ante nupt.*, *vbi plures iuris interpretes allegat Panormitanus in c. & ſi neceſsè de donat. inter vir., & vxorem*, *Borellus in ſumma deciſ. tom. 2. tit. 3. nu. 130.*, *Caſtrus Palaus de iuſt., & iur. tract. 32. diſp. 2. punct. 15. §. 8. num. 2.*, ſi tamen ſit relata ad tempus conſtantis matrimonij ſimplicitèr non tenet, neque irreuocabilis eſt *Bartolus, & Baldus in l. 1., & 4. C. de don. ante nupt.*, *Panormitanus in d. c. & ſi neceſſe de donat. inter vir. & vxor.*, *Valaſcus conſult. 3. n. 4.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. num. 2.*, ex quibus eruitur, quod diſpoſitio pro tempore inhabili relata ad tempus habile ſubſiſtat, & ſuum ſortiatur effectum, ergò, ſicuti ibi diſpoſitio facta pro tempore habili, ſi referatur ad tempus inhabile, non tenet, ità hic à contrario ſenſu facta pro tempore inhabili, ſi referatur ad tempus habile ſubſiſtet, & plenum conſequetur effectum. Secundò quia, ſi diſſoluto matrimonio alienatio illa fieret ab vxore, vtique ſubſiſteret, ergò etiam, ſi referatur ad illud tempus, non poterit non ſubſiſtere. Contrarium tamen ſentiunt aliqui apud *Baldum Nouellum de dote part. 7. priuileg. 1. num. 12.* ea moti ratione, quia mulier ante ſolutum matrimonium non poteſt cauſam dotis deteriorem facere etiam conferendo in tempus ſoluti matrimonij, quod probant per textum *in l. licet & l. attilicinus ff. de pact. dotal.*, quod etiam tenet *Ioannes de Immola in repet. c. cum contingat de iure iur. in 9. col.*; arbitror tamen non recedendam eſſe à prima opinione propter rationes adductas pro eadem, nec iura in contrarium adducta aliquid euincunt, quia, vt notat *Baldus Nouellus de dote d. part. 7. priuileg. 1. num. 12.* ea procedunt tantum, quando vxor paciſceretur cum marito, & hoc ex ſpeciali cauſa præſumptionis, ne ex nimio erga eundem affectu in ſuis iuribus decipiatur.

52 Vxor cõſtante matrimonio alienans bona immobilia dotalia de conſenſu mariti referens alienationem ad tempus ſoluti matrimonij validè alienat.

Quartò, an prohibitio extendatur dumtaxat, quando vir alienaret cum conſenſu vxoris, an verò etiam, quando vxor cum conſenſu mariti? Cinus *poſt Iacobum de Aren. in l. ſi prædium C. de iure dotium* ſentit tantum procedere, quando vir cum conſenſu vxoris alienaret, non verò è contra, quia tunc videtur maior ratio prohibitionis. Ioannes ta-

53 Æquè nequit maritus de conſẽſu vxoris alienare immobilia, ac nequeat vxor de conſenſu mariti eadem alienare.

Digitized by Google

tamen *de Immola in c. cum contingat de iure iurand.*, *Baldus Nouellus loc. cit. nu.* 15. ſentiunt, & congruentiùs, prohibitionem in vtroque caſu procedere, quia ſemper verificaretur ratio præiuditij vxoris, quam iura conſiderarunt in illa *l. vnica §. & cũ lex Iulia C. de rei vxor. act.*, nec textus *in l. ſi prædium C. de iure dot.* à cõtrario ſenſu, in quo aſſumitur ab aduerſarijs, aliquid euincit, quandoquidem ex eo ſenſu reſultaret abſurdus intellectus, & contra alia iura per id, quod habetur *in l. 2. C. de condit. inſeru.*

Alij caſus dubij remiſſiuè.

Alios plures caſus, in quibus poteſt eſſe controuerſia, an fundus dotalis immobilis per vxorem de conſenſu viri, vel per virum de conſenſu vxoris poſſit alienari, nec ne, eorumque ſolutionem, vide apud *Baldum Nouellum tract. de dote part. 7. priuil. 11. ferè per omnes fallentias, & limitationes*, vbi ex profeſſo rem examinat.

Duplex difficultas circa prædicta excitata.

Solum hic proponitur pro complemento præſentis aſſertionis duplex difficultas examinanda. Prima eſt, an vxor præuio iuramento poſſit validè renuntiare diſpoſitioni iuris *in d. l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act.*, & ſubſequentèr cum conſenſu mariti alienare fundum dotalem. Secunda, an in caſibus, in quibus ex ſupradictis non poteſt nec maritus de conſenſu vxoris, nec vxor de conſenſu viri alienare fundum dotalem, poſſit tamen alter de conſenſu alterius ad longum tempus, puta ad decennium, & vltra locare?

In ordine ad primam præuia renuntiatione iurata *l. Iuliæ de fundo dotali* poſſe maritum de conſenſu vxoris, vel vxorem de conſenſu mariti affirmant *Caualerus deciſ. 482. num. 2., & ſeqq.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. 133., & 134. vol. 3.*, *Rota part. 9. recent. deciſ. 269. num. 12., & ſeqq.*, *Bicchius deciſ. 240.*, *Sabellius ſumma diuerſ. tract. in verb. fundus num. 7. verſ. quod poſ-*
54 *ſit alienari*. Contrarium tamen videtur dicendum ex ijs, quæ diximus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca prænot. 5. ſect. 10. num. 75.*, vbi latè probatum eſt, quod vxor non poſſit generalitèr renuntiare hypothecæ generali tacitæ in bonis mariti per DD. ibidem allegatos adducta ratione, quod quæcunque pacta, & conuentiones, per quæ, ſeu quas ius dotis efficitur deterior, reprobãtur in iure, & irritantur per textum *in l. 2., & l. de die cum ſeqq. ff. de pact. dotal.*, quis autem ambigat deteriorem fieri cauſam dotis ex eo, quod immobilia alienentur? Certè ob hanc cauſam iura prohibuerunt alienationem. Difficultas ſolum eſt ratione iuramenti, quo facta fuit talis renũtiatio, nam vigore huius iuramenti de iure canonico ſtandum eſt in ſubiecta materia, & per conſequens videtur ſuſtinenda talis alienatio *Donandus tract. de renunt. c. 43. per totum*, quod etiam in ſimili materia videtur confirmare *Leſſius lib. 2. de iuſt., & iure c. 20. dub. 2. num. 9.*, dum loquitur de renuntiatione facta per filiumfamilias priuilegio Senatus Conſulti Macedoniani adhibito in tali renuntiatione iuramento; ibi autem dicit, quod iuramentum in alterius fauorem factum ſit ſeruandum, quotieſcunque poteſt ſeruari abſque peccato; ſeruari autem po- 55
teſt ſine peccato in hoc caſu; Nihilominus non libentèr annuerem huic opinioni, quandoquidem talis renuntiatio etiam præuio iuramento non ſolum cederet in damnum eiuſdem vxoris, ſed etiam eſſet contra bonum publicum, & in damnum parentum, qui tenentur dotare, cum ad bonum publicum ſpectet, vt mulieres non remaneant indotatæ, & ne ſubdantur periculo, ne remaneant ſine dote, & ſi illa dos periret ex illa alienatione, pater teneretur iterum dotare cum ſui præiudicio; & ſic quamuis vxor poſſit cedere proprio fauori, non poteſt tamen cedere fauori publico, & in præiudicium parentum. Ad illud, quod ſubditur de iuramento, dicendum eſt iuramentum non obligare ad obſeruantiam, quando obſeruantia cederet in aliorum damnum per ea, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vxuris prænot. 4. num. 14. verſ. hic oritur difficultas* in terminis renuntiationis iuratæ priuilegij Senatus Conſulti Macedoniani factę per filium familias, quod docent etiam *Bartolus in extrauag. ad reprimendum in verb. renuntiationem*, *Innocentius in c. qui plerique de immunit. Eccl.*, *Panormitanus in c. cum contingat de iure iur. num. 22.* Hac eadem ratione docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypothæca prænot. 5. ſect. 10. num. 75.*, quod vxor non poſſit renuntiare tacitæ hypothecæ, quam habet in bonis mariti ratione ſuæ dotis, quamuis poſſit renuntiare Senatus Conſulti Velleiani priuilegio, quia ſcilicet renuntiatio hypothecæ eſſet contra bonum publicum Reipublicæ, renuntiatio autem Velleiani eſt ſolummodo contra bonum priuatum eiuſdem vxoris renuntiantis. Sed adhuc reſtat explicandum, quomodo ſtante tali iuramento, quo vxor renuntiauit *d. l. Iuliæ de fundo dotali*, poſſit vxor conuenire emptorem, & ab eodem repetere fundum dotalem immobilem? Propter hanc rationem, ſeu vinculum iura-

Nequit vxor renuntiare l. Iulia de fund. dot., & cum cõſenſu mariti bona immobilia dotalia alienare.

Etiam ſi talis renuntiatio eſſet iuramento firmata.

Iuramẽtum non obligat, quando cedit in aliorum damnũ.

iuramēti *Baldus Nouellus de dote d.part.7. priuileg.1.num.23.* aſſerit,quod,ſi vir alienaret ſolus etiam cum iuramento, non firmaretur alienatio,ex quo tenderet in præiudicium mulieris, & tunc non admitteretur vir ad repetendum, ſi verò vxor alienaret etiam iurando non valeret alienatio in præiudicium viri, ſed ſolum in præiudicium mulieris iurātis, & ſic etiam ſoluto matrimonio hæc non poſſet venire contra iuramentum, tamen iuramentum non firmaret actum in præiudicium viri per *Baldum in l. ſi quis decedens §. codicillis, & §. Titia ff. de leg.3., & in l. 1. C. de inoffic. donat.* Si autem vir alienaret cum conſenſu mulieris, & vir ſolum iuraret, tunc aſſerit, quod maritus ex perſona ſua non poſſet conuenire, benè autem ex perſona mulieris,quia conſenſus ſine iuramento non poteſt mulieri præiudicare; ex quibus deducitur, Baldum Nouellum ſentire non poſſe vxorem contra proprium iuramentum venire per id, quod habetur *in l. artificimus, & l. de die ff. de pact. dot.* Ex quo tamen idem Baldus Nouellus aſſerit, quod non firmetur talis alienatio in præiudicium aliorum habentium intereſſe,videtur ſolum adſtruere,quod actus non ſubſiſtat,quamuis impediatur actio ratione iuramenti reſpectu vxoris iurantis. Quamobrem poteſt dici in hac hypotheſi, quod vel parentes poſſint agere, vel ipſa vxor poſſit petere relaxationem iuramenti,& poſtea agere,quod ſatis eſt ad præſens inſtitutum.

In ordine ad ſecundam videtur prima fronte dicendum, quod, nec poſſit maritus,vel vxor ad longum tempus locare, cum diutina locatio habeatur pro quadam ſpecie alienationis per id,quod habetur *in l. 1. §. quod aut ff. de ſuperficie, & §. 1. Inſtit. locat., Bartolus in l. qui fundum ff. locati*, & qui prohibitus eſt alienare etiam cenſetur prohibitus locare ad longum tempus *Bartolus, & Baldus poſt Dinum reprobata ibidem gloſa in l. codicillis §. inſtituto ff. de leg. 2. Gloſa in clem. 1. de reb. Eccl. non alien.* Nihilominus, quantum pertinet ad præſens inſtitutum arbitror,poſſe maritum maximè accedente vxoris conſenſu etiam ad longum tempus locare *Baldus Nouellus de dote part.7. priuil.1. num.19.*, nec ad hoc reſpexiſſe iura *in d. l. Iulia de fundo dotali, & in d. l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act.*, cum dumtaxat intenderint in illa prohibitione euitare deteriorationem dotis, ſeu fundi dotalis, quæ non poteſt contingere ex ſola locatione ad longum tempus, cum proprietas ſemper integra remaneat in fauorem vxoris; & ſolum

56 In hac hypotheſi poſſent parentes agere ad repetitionem, vel vxor petere relaxationē iuramēti.

57 Poteſt maritus de conſenſu vxoris fundum dotalem ad longū tempus locare.

maritus in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda obliget vſumfructum, quod, vtique poteſt præſtare cum illius ſit abſolutè dominus,& ex eo,quod vxor conſenſerit in talem diutinam locationem, eandem intelligitur firmare pro toto tempore, ad quod illa diutina locatio conceſſa eſt. Quod, ſi ſupponas,quod vir ſine conſenſu vxoris ad longum tempus locauerit fundum dotalem, & durante eodem tempore locationis matrimonium fuerit diſſolutum ob obitum mariti locantis, tunc poterit vxor reuocare locationem, quia reſoluto iure datoris hoc eſt mariti, intelligitur reſolutum ius acceptoris *arg. lex vectigalis ff. de pignor.*; nec ipſe acceptor,ſeu conductor talis fundi dotalis poteſt conqueri,quod ante tempus conuentum diſſoluatur locatio,quia veriſimilitèr ſciuit, vel ſcire debuit ſoluto matrimonio debere tale ius reſolui, & pleno iure fundum dotalem tranſire ad vxorem ex diſpoſitione iuris *in l. in rebus C. de iure dot., & l. ſi quis domum verſ. hinc iungi ff. locati*. Quamobrem ad ea,quæ ex aduerſo dicebantur, dicendum eſt, quod quantum pertinet ad præſens inſtitutum, & quantum ad finem legis præſentis nomine alienationis non veniat illa locatio, quantumuis diutina, cum iura voluerint dumtaxat prouidere, & conſulere indemnitati proprietatis ad effectum, ne vxor ſubſit periculo remanendi ſine dote, quod certè periculum in hac hypotheſi non viget.

58 *Si fundus fuerit locatus ſine conſenſu vxoris poteſt ſoluto matrimonio eadem vxor locationē reuocare.*

Assertio XV. Res mobiles traditæ in dotem inæſtimatæ probabilius accedente vxoris conſenſu poſſunt alienari per maritum. *Baldus Nouellus de dote d. part.7. priuil.1. num.3., & 4., Bartolus in l.1. nu.18. ff. ſolut. matrimon., Petrus Barboſa in l. ſi æſtimatis num. 33. ff. eod., Molinus de ritu nupt. lib.3. q.57. num. 76., Rebellus de oblig. iuſt. part.2. lib.5. q.1. nu.18. in fine, Ioannes Angelus Boſſius de dote c.16. num. 55.*

59 Res mobiles dotales de conſenſu vxoris poſſunt alienari.

Ratio ea eſſe poteſt, quia textus *in d. l. Iulia de fundo dotali, & in d. l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act.* ſolum loquitur de fundo dotali in illa prohibitione alienationis, quod, vt benè notat *Baldus Nouellus*, nonniſi cum magno miſterio factum intelligitur, nam, ſi voluiſſet etiam res mobiles comprehendere,potuiſſet facilè hoc exprimere *arg. l. 1. §. ſi autem C. de caduc. tol., & c. ad audientiam de decim.*, nec aliqua lex aliter diſponens in toto corpore iuris reperitur; Neque, obeſſe poteſt textus *in l. in rebus §. omnis C. de iure dot.*, vbi prohibetur conſtante matrimonio rem dotalem præſcribi

ſcribi

ſcribi poſſe non ſolum in præſcriptione decem, vel viginti annorum, quæ verſatur circa res immobiles, ſed etiam pręſcriptione triennali, quæ verſatur circa mobilia, ex quo deduci poteſt ratio prohibitionis quoad alienationem rerum etiam mobilium, dum æquè prohibetur pręſcriptio quoad iſtas, ac quoad illas; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia Imperator *in d.l.in rebus C.de iure dotium*, ſolum voluit in fauorem mulieris prohibere præſcriptionem, ne curreret aduerſus ipſam, cum modò ipſi competat actio, cum hoc eſſet eidem valdè noxium, cum rem ipſam per præſcriptionem amitteret; per hoc tamen non abſtulit poteſtatem alienandi, cum tale præiudicium non eueniret; ſuccederet enim loco rei pretium eiuſdem; vnde hic aduertendum eſt, quod antiquitus non poterat currere præſcriptio aduerſus mulierem, cum eidem non competeret conſtante matrimonio actio, ſed ſoli marito per textum *in l.dote ancillam C. de rei vendicat.*, cum autem modò oriatur talis actio mulieri pro rebus dotalibus generalitèr, & ſic etiam pro mobilibus, ideo Imperator ad conſulendum eius indemnitati prohibuit conſtante matrimonio præſcriptionem aduerſus ipſum.

Soluitur ratio oppoſita in iure fundata.

Hic oritur difficultas, an ea, quæ dicuntur in hac aſſertione, procedant tantum quoad res mobiles, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, an etiam quoad pretioſas, quę ſeruando ſeruari poſſunt? Agit de hac difficultate latè *Baldus Nouellus tract. de dote part.7. priuileg.1. n.5. verſ. poteſt tamen diſtingui*. Probabilius ſentio, de conſenſu vxoris poſſe maritum huiuſmodi res alienare. In hoc arbitror aſſentiri eundem *Baldum Nouellum loc. cit.*, & in hoc intercedit diſcrimen inter res immobiles, mobiles pretioſas, quę ſeruando ſeruari poſſunt, & res mobiles, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, quod primæ per maritum, nec de conſenſu vxoris poſſunt alienari. Secundæ non poſſint alienari ſine vxoris conſenſu. Tertiæ verò poſſint etiam ſine vxoris conſenſu. Rationem ex eo deduco, quia textus *in d.l.Iulia de fundo dotali, & in d.l.vnica §., & cum lex Iulia Cod. de rei vxor. act.* loquuntur dumtaxat de rebus immobilibus, vndè non videtur facienda extenſio etiam ad res mobiles, per ſupradicta; ex alia parte, quod illæ res reducantur in pecuniam, non ſolum poteſt eſſe proficuum eidem marito, ſed etiam ipſi vxori, cum magis interſit mulieri pecuniam reddi, quæ amodò ſibi perire non poteſt per textum *in l.in centum ff. ſi cert.petatur*, quam dotem ipsā remanere in ſpeciebus, quæ ſi pereant, cederent in ipſius damnum *l. plerumque in princip. ff. de iur. dot., & l. ſi æſtimatis ff. ſolut. matrimon.*

60 Etiam ſi ſint res pretioſæ, quæ ſeruando ſeruari poſſunt.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi ipſa vxor non conſentiret tali alienationi? tunc dicunt aliqui apud eundem Baldum Nouellum, quod alienatio facta per virum ſubſiſteret, & dominiū transferretur in emptorem, eſſet tamen reuocabilis per eandem vxorem translato poſtea in eandem pleno dominio poſt ſolutum matrimonium, atque ità ſentit *Bartolus in l.1. ff. ſolut. matrim.* quod non improbabile eſſe exiſtimo.

61 Si maritus inconſulta vxore alienaret, teneret alienatio, eſſet tamen reuocabilis ab vxore.

Assertio XVI. Si datus fuerit in dotem grex animalium inæſtimatus, & aliqua perierint capita eiuſdem gregis, tot ſunt ſubſtituenda ex fætibus, qui tunc erunt, vel impoſterum naſcentur, quot perierint ad ſeruandum integrum gregem, reliqui verò, qui ſuperſunt ad integritatem gregis iam pręſtiti, tanquam fructus ſpectabunt ad maritum.

62 Quid ſentiendum ſit de grege inæſtimato tradito in dotem.

Moueor potiſſimum ex diſpoſitione iuris *in l. plerumque verſ. ſic tamen ff. de iure dot.*, vbi ſic legitur *Sic tamen vt ſuppleri proprietatem prius oporteat, & ſummiſſis aliquibus in locum demortuorum capitum ex iam natis, reſiduum in fructibus maritus habeat, qui fructus dotis ad eum pertinent*; atque in hoc apparet eſſe ſpecialē diſpoſitionem quoad hunc caſum; nam in reliquis re ſiue mobili, ſiue immobili pereunte in parte non reperitur diſpoſitum, quod maritus ex fructibus rei permanentis teneatur ſupplere defectum rei, quæ in parte deperijt, ſed damnum abſolutè pertinet ad vxorem. Rationem huius diſpoſitionis particularis quoad gregem animalium eam arbitror eſſe, quia, ex quo oriuntur animalia eiuſdē generis, eſt præſumptio voluntatis contrahentium, quod grex integer conſeruetur in fauorem dantis, & regularitèr Domini eorundem gregum ad eoſdem conſeruandos, cum dietim ſoleant deficere, aſſolent talitèr ex naſcentibus ſupplere, cæteroqui deficerent breui tempore in totum.

Iura, & rationes euincentia aſſertum.

Assertio XVII. Quando res traditæ ſunt inæſtimatæ in dotem, ſi contigerit eas deficere, vel deteriorari, maritus tenetur non ſolum ex dolo, & culpa lata, ſed etiam ex leui, non tamen leuiſſima. *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.16. num.58.*, & in hoc arbitror omnes aſſentiri.

63 Maritus quoad res dotales tenetur ex culpa lata, & leui, non tamen leuiſſima.

Ratio ex eo deducitur, quia contractus dotalis eſt ex illis contractibus, qui ſunt in vtriuſq; contrahentis fauorem, quandoquidem ex eodem vterque recipit

Digitized by Google

pit commodum, & incommodum, ſi enim vxor incommodum patitur in ſolutione dotis, commodum recipit quoad alimenta, aliaque neceſſaria, quæ tenetur maritus præſtare, & ſi maritus commodum recipit in acceptione dotis, incommodũ patitur in ſuſtinendis oneribus matrimonij, ergò, ſi res dotalis pereat, vel deterioretur, de illo periculo, & deterioratione maritus tenebitur, ſi per dolum, & culpam latam, & etiam leuem defecerit, non autem, ſi defecerit per leuiſſimam. Conſequentia probatur ex vulgato diſcrimine, quod intercedit inter contractus, qui ſunt ſolum in commoditatem recipientis, & illos, qui ſunt in commoditatem ſolum conferentis, & illos, qui ſunt in commodum vtriuſque; nam illi, qui ſunt ſolum in commoditatẽ recipientis, obligant etiam de culpa leuiſſima, illi, qui in vtilitatem ſolum dantis, obligant ſolum de culpa lata, & graui recipientem; illi verò, qui cedunt in vtriuſque commodum, obligant non ſolum de lata, graui, ſed etiam de leui, non autem de leuiſſima.

Contractus dotalis eſt in vtriuſque fauorem.

Solum difficultas aliqua hic oritur, an, ſi maritus defecerit culpa, vel graui, vel leui in cuſtodia rei dotalis, ratione cuius vel res ipſa in totum perierit, vel in parte fuerit deteriorata, compenſatio per eundem facienda ſit ad ratam valoris, quem res habebat, quando fuit tradita, an rem ad ratam valoris, quem res habebat, quando perijt, vel fuit deteriorata, an tandem ad ratam valoris, quem fuiſſet habitura pro tempore reſtitutionis eiuſdem dotis? Reſpondeo, probabilius ſolum teneri ad ratam valoris, quem res fuiſſet habitura pro tempore reſtitutionis. *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 58.* Ratio ex eo deducitur, quia, ſi nulla culpa mariti interceſſerit, & res dotalis in valore decreuiſſet, vel deterior facta fuiſſet, non teneretur maritus illam reſtituere, niſi ſecundum valorem, quem tunc habet, & decrementum, ſi quod habuerit, eſſet imputandum vxori, tanquam Dominæ illius rei, ergò, ſi ex aliqua culpa mariti res perierit, vel deterior facta fuerit, non tenebitur illam rem reſtituere, niſi ſecundum æſtimationem, quam res habuiſſet pro tempore, quo diſſoluto matrimonio eſſet reſtituenda, nam aliud decrementum, quod res habet independenter à culpa mariti, cedit vxori, non eidem marito; ex quibus poteſt deduci, quod, ſi res duplex decrementum habuiſſet, aliud ex culpa mariti, aliud à caſu, & ſine ipſius culpa non teneatur maritus, niſi ad decrementum culpæ, non autem ad decrementum caſus.

64 Maritus deficiens in cuſtodia, tenetur ad cõpenſationẽ iuxta valorem, quem res habitura fuiſſet tẽpore reſtitutionis.

Hæc procedunt attenta præciſè natura contractus dotalis, nam, ſi aliquod pactum interuenerit, ratione cuius maritus obligaretur de quocunque caſu, certum eſt, quod tunc teneretur etiam de culpa leuiſſima per textũ *in l. ſi inter, & ibi communitèr DD. C. de iure dot.*, nec tale pactum deſtrueret naturam dotis inæſtimatæ ſine venditione, proùt habetur *in l. Pomponius ff. de pact. dotalib.*, & docent *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 3.*, *Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 426. num. 17. in fin.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 2. num. 23.*, hocque nos alibi docuimus, dicentes poſſe conſiſtere contractum ſocietatis, non obſtante, quod alter ex ſocijs aſſumpſerit in ſe periculũ rei traditæ in ſocietatem, illamque aſſecurauerit. In hac hypotheſi, ſi res perierit, vel res deterior effecta fuerit, tenebitur maritus non ad æſtimationem, quam res fuiſſet habitura pro tempore reſtitutionis, ſed ad illam, quam res habuit, quando primò fuit tradita, quia ex quo maritus ſe obligauit ad quemcunque caſum, ſe obligauit etiam ad defectum æſtimationis, vt notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 59.* per textum *in d. l. ſi inter C. de iure dot.* 65

65 Extante pacto, quod maritus teneatur ad quemcunque caſũ, teneretur etiam de culpa leuiſſima.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi nullum huiuſmodi pactum interceſſerit, & res deterior facta eſſet, & non conſtaret, an ex culpa mariti eſſet deteriorata, an verò caſu, an ſcilicet tunc ad maritum ſpectet onus probandi, quod ſine ipſius culpa fuerit deterior effecta, an verò ad vxorem, quod eiuſdem mariti culpa fuerit deteriorata? Res eſt valdè dubia, nam ex vna parte poteſt eſſe non inefficax præſumptio, quod ex vſu abſque aliqua culpa fuerit vel in toto, vel in parte conſumpta; ex alia parte, cum ipſe maritus ſit cuſtos, & adminiſtrator, videtur in ipſum refundi onus probandi, vt ſpecialitèr videtur ſentire *Gomez. ad l. 50. Tauri num. 43. in princip.*, *Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſput. 426. num. 4. in fine*, quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 16. num. 60. in fine*. Ex præſumptionibus ſecundum contingentias hanc difficultatem dirimendam exiſtimo, quę, ſi efficaciores fuerint in fauorem mariti, tranſfundent onus probandi in vxorem, ſi verò efficaciores in fauorem vxoris, onus contrarium transfundent in maritum; quod ſi fuerint æquales pro vtraque parte, rem dirimemdam arbitrarer per diuiſionem pro qualitate dubij.

66 In dubio, an res perierit ex culpa mariti, an verò caſu dirimenda eſt res ex circumſtantijs.

ASSERTIO XVIII. Si in dotem res traditæ fuerint inæſtimatæ, fructus pendentes

dentes

Digitized by Google

dentes poſt ſolutum matrimonium ſunt
67 Si res traditæ ſint inæſtimatæ fructus pendentes poſt ſolutum matrimoniũ ſunt diuidendi inter vxorem, & hæredes mariti ad ratã temporis vniformem. inter vxorem, & maritum, ſeu eius hæredes diuidendi ad ratam temporis vniformis; ſi verò traditæ fuerint æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem, fructus abſolutè pertinent ad maritum. Ità quoad primam partem *Bartolus in l. diuortio ff. ſolut. matrim., Molina de primog. lib 3. c. 21. num. 1., Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 12. verſ. quo fit ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 34.*, quoad ſecundam ijdem *Boſſius, Petrus Barboſa, & Molina loc. cit., Cephalus conſ. 78. ad fin. lib. 1.*

Prima pars expreſsè colligitur ex textu *in l. vnica §. cum qui ex ſtipulatu Cod. de rei vxor. act., & l. diuortio ff. ſolut. matrim.*; nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem maritus pro aliqua parte illius anni, quo fuit diſſolutum matrimonium, ſuſtinuit onera eiuſdem, ergò pro illa parte eidem debentur fructus correſpondentes illius fundi dotalis; vndè, cum è conuerſo pro alia anni parte onera non ſuſtiuerit, nec debet gaudere fructibus, qui conceduntur per ordinem ad illa onera.

Secunda pars liquet ex eodem textu *in l. vnica §. cumque ex ſtipulatu C. de rei vxor. act.*, nec hoc etiam incongrua ratione decernitur, cum fundus dotalis
68 Si traditæ ſint æſtimatæ pertinent ſimplicitèr ad maritũ. pleno iure pertineat ad maritum, & tunc ſolum venit in obligatione æſtimatio; Quod, ſi dixeris, quod loco, & ſcõtro fructuum talis fundi debeantur ſaltem ad ratam temporis vniformis fructus æſtimationis; tunc reſpondebo, quod, ſi maritus fuerit in mora illam æſtimationem reſtituendi, quamuis fructus reſtituere non teneatur, cum illos perceperit, vt Dominus, teneatur tamen ad vſuras æſtimationis non reſtitutæ pro fructuum, quos recepit, quantitate per textum *in l. curabit C. de act. empt., Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 13. in princip. ff. ſolut. matrim.*, & hoc ratione æqualitatis inter coniuges ſeruandæ; Nec obeſse poteſt, ſi dicatur, quod maritus in ordine ad dotem reſtituendam habeat priuilegium dilationis annalis per textum *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* Non, inquam, obeſse poteſt, quia, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 16.*
Solutio contrariorum argumẽtorum. *num. 37.* maritus in ordine ad illam æſtimationem non computatur, vt maritus, ſed tanquam extraneus emptor, qui propterea, ſi conueniatur pro illa, non poteſt gaudere illo priuilegio illius dilationis annalis *arg. l. Neſennius in princip. ff. de re iudicata*. Quod, ſi vrgeas, quod, ſi res immobiles fuerint ſeruatis ſolemnitatibus iuris alienatæ, & ad maritum deuenerit quantitas pro illis in dotem, vtique gaudeat in ordine ad illam quantitatem illa annali dilatione per textum *in l. ſi cum fundus communis ff. de iur. dot.*, adeoque etiam gaudeat, quando fundus eidem traditus eſt æſtimatione faciente venditionem; ſtatim impugnaberis, quia in hypotheſi antecedentis, cum data ſit quantitas immediatè in dotem, conueniretur, vt maritus, in caſu verò conſequentiæ conueniretur, vt extraneus emptor, quod, an poſſit ſubſiſtere, tu cogita.

PRÆNOTIO XVIII.

Diluuntur nonnulli caſus, in quibus poteſt eſse dubium, an æſtimatio faciat venditionem, necne.

SVMMARIVM.

Articuli examinandi circa titulum. 1.
Ex antiquo inſtrumento dotali, quo res fuerunt traditæ æſtimatæ, arguuntur hæ traditæ cum æſtimatione faciente venditionem. 2.
Vbi non conſtaret de ſolutione æſtimationis, maritus deberet docere de tali ſolutione. 3.
Si in inſtrumento dotali data fuerint prædia æſtimata, & maritus receperit pro ſe, & ſuis hæredibus, præſumuntur marito vendita. 4.
Quando hoc modo data ſunt, debetur domino directo laudemium, ſi ſit bona emphytheutica. 5.
Secus, ſi tradita fuerint inæſtimata. 6.
Æſtimatio rerum dotalium cum mentione pretij facit venditionem, quamuis res non ſint præſentes. 7.
Si res ſic æſtimata fuerit immobilis, & aſſignata cum clauſula conſtituti, & perierit ante traditionem, perijt marito. 8.
Si aſſignatio facta fuerit in conſpectu eiuſdem rei, intelligitur eſſe cum tranſlatione poſſeſſionis. 9.
Dominium rei dotalis immobilis intelligitur ſufficientèr tranſlatum in maritum ex ampla facultate eidem data ingrediendi poſſeſſionem ex tunc. 10.
Facta promiſſione dotis in certa quantitate, ſi poſtea tradatur ſpecies marito, intelligitur facta venditio eiuſdem ſpeciei. 11.
Nomen debitoris datum in dotem pro certa quantitate intelligitur datum in ſolutum. 12.
Idem intellige, ſi facta fuerit promiſſio certæ quantitatis, & poſtea aſſegnatum nomen debitoris. 13.
Et ſic transferuntur in maritum non ſolum actiones vtiles, ſed etiam directa. 14.
Si nomen debitoris ſit ſimplicitèr datum in do-

dotem ſine alia expreſſione, intelligitur datum inæſtimatum. 15.

Si maritus ante contractum matrimonium acceptauerit nomen debitoris æſtimatum æſtimatione faciente venditionem ſciens debitorem non eſſe ſoluendo obligatur ſoluto matrimonio ad illius æſtimationem reſtituendam. 16.

Si acceptarit conſtante matrimonio ſciens debitorem non eſſe ſoluendo, nõ obligatur ad illam æſtimationem. 17.

Si in instrumento dotis dictum fuerit, quod pars ſolui debeat in rebus ſoli non intelligitur facta venditio. 18.

Maritus accepta in dote pecunia, & ſimul fundo, ſi pro pecunia cauerit, & non pro fundo, non præſumitur, quod fundus fuerit venditus. 19.

Si maritus in dotem fundum æſtimatum receperit, eumque meliorauerit cum declaratione, quod expenſas fecerit ex fructibus bonorum eiuſdem mulieris, ille fundus non cenſetur ipſi venditus. 20.

In dubio, an æſtimatio fecerit venditionem, nec ne, ex coniecturis arguendum eſt. 21.

Vbi non ſuppetunt coniecturæ, pro negatione venditionis præſumendum eſt. 22.

QVamuis hæc materia videatur plenè digeſta in pluribus caſibus, de quibus latè egimus *tom.* 8. *ſub tit. de reſtitutione* 1. *prænot.* 9. *à num.* 25. *ad fin.*, vt etiam innuimus in principio præcedentis prænotionis; ne tamen aliquid in hoc genere prætereamus, quod moralis ſolertia non percurrat, placet plures alios caſus proponere, & diluere, in quibus poteſt meritò, & rationabilitèr dubitari, an contineantur inter caſus, in quibus æſtimatio facit venditionem, an verò ab illis excludantur.

Primus igitur caſus, de quo hic diſputabitur, erit, an, ſi in inſtrumento dotali de antiquo celebrato dicatur res dotales fuiſſe traditas marito æſtimatas nulla alia facta mentione, intelligatur, ſeu præſumenda ſit facta venditio. Secundus, an, ſi in inſtrumento dotali dictum ſit, quod maritus accepit in dotem prædia æſtimata pro ſe, & ſuis hæredibus, intelligatur inducta venditio, necne. Tertius, an æſtimatio rerum dotalium faciat tacitam venditionem, etiam ſi res æſtimatæ non fuerint præſentes. Quartus, an ſit præſumendum pro venditione, quando à principio fuit promiſſa in dotem pecunia in certa quãtitate, & cum deinde pro tempore conuento ad ſolutionem non eſſet parata pecunia, datus eſt in ſatisfactionem fundus æſtimatus. Quintus, an, ſi per vxorem datum fuerit marito in dotem nomen debitoris, intelligatur datum æſtimatum æſtimatione faciente venditionem. Sextus, an, ſi in inſtrumento dotali dictum fuerit, quod pars debeat ſolui in rebus ſoli, intelligatur æſtimatio facere venditionem. Septimus, an, ſi maritus acceperit pecuniam, & fundũ in dotem, & pro reſtitutione pecuniæ obligauerit bona ſua, pro reſtitutione verò fundi nihil dixerit, cenſeatur ipſe fundus datus æſtimatus æſtimatione faciente venditionem, an verò ipſe remaneat dotalis. Octauus, an, ſi maritus acceperit fundum æſtimatum in dotem, eumque reduxerit ad culturam, vel alias meliorauerit, & declarauerit ſe ſumptus feciſſe ex fructibus bonorum vxoris in cultura, & melioratione, intelligatur illa æſtimatio fundi eſſe cum alienatione, ſeu venditione? Nonus, quidnam ſit præſumendum in dubio, an æſtimatio faciat venditionem, necne?

1 Articuli examinandi circa hũc titulum.

2 Ex antiquo inſtrumẽto dotali arguitur res traditas fuiſſe æſtimatione faciẽte vẽditionẽ.

ASSERTIO I. Si in inſtrumento dotali antiquitus celebrato dictum fuerit, res dotales datas fuiſſe marito æſtimatas, & maritus eaſdem ex longo tempore poſſideat, præſumptio eſt, quod eas acceperit æſtimatione faciente venditionem *Merlinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 57. *num.* 15., & *ſeqq.*, *Bartolus*, & *Baldus in l. ſi Mater C. commun. diuid.*, *Maſcardus de probat. concl.* 619. *num.* 7., & *ſeqq.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 16. *num.* 7.

Ratio ex eo deducitur, quia illa antiquitas temporis cum continuata poſſeſſione inducit efficacem præſumptionem, quod maritus illis bonis gaudeat cum pleno dominio, & iuſto titulo importante verum dominium, potiſſimum, ſi fuerit diſſolutum matrimonium, & illa bona tranſierint in hæredes mariti ſciente, & non contradicente vxore, ſeu eius hæredibus, ergo erit etiam efficax præſumptio, quod illa titulo emptionis tranſierint in eundem maritum; & licet dicatur, quod, quando res dotales traduntur æſtimatę ſine vlla mentione prętij, non intelligatur facta vlla venditio, prout latè docent *Coaruuias pract. qq. d. c.* 28. *num.* 7. *in principio*, *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num.* 1. *ff. ſolut. matrimon.*, *Mantica de tacit.*, & *ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 28. *num.* 22., *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 13. *num.* 6., & 52.; fallit tamen, quando antiquitas temporis, & diutina poſſeſſio interuenit, quia tunc facit præſumere pro vera tranſlatione dominij, adeoque pro venditione, vt DD. omnes allegati in aſſertione.

Antiquitas temporis, & diutina poſſeſſio inducit præſumptionem pro dominio.

Sed quid dicendum erit in dicta hypotheſi, vbi non conſtaret de ſolutione æſtimationis? Dicendum eſt, quod maritus,

Digitized by Google

ritus, vel eius hæredes debeant docere de tali ſolutione, niſi tantum temporis tranſierit, quo inducatur legitima præſumptio ſolutionis. Ratio primæ partis eſt, quia vxor habet fundatam intentionem, vel fortè etiam eius hæredes in credito dotali, ergo maritus, vbi non conſtat de ſolutione, debebit de eadem docere. Ratio eſt, quia longus tractus temporis ſufficiens eſt ad inducendam præſumptionem ſolutionis in alijs omnibus, ergo, vbi hoc tempus interuenerit, habebunt maritus, vel eius hæredes, quo poſſint excipere aduerſus actionem vxoris, vel eius hæredum, & transfundere in eoſdem onus probandi, quod non fuerit facta ſolutio, & eiſdem non probantibus erunt à petitis abſoluendi.

3 Vbi non conſtaret de ſolutione æſtimationis maritus deberet docere de tali ſolutione.

Assertio II. Si in inſtrumento dotali dictum fuerit, quod tradita ſint per vxorem prædia æſtimata, quæ maritus accepit pro ſe, & ſuis hæredibus, probabilius eſt, quod facta fuerit venditio, ſeu quod illa æſtimatio inducat præſumptionem venditionis *Corneus conſ. 122. num. 12. lib. 1., Natta conſ. 650. nu. 2. verſ. 2., Rolandus conſ. 92., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. n. 12., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 64., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 8. in fin.*

4 Si in inſtrumento dotali dictum fuerit, quod tradita ſint prædia æſtimata, & maritus receperit pro ſe, & ſuis hæredibus præſumitur pro venditione.

Ratio ex eo deducitur, quia, cum ex genere ſuo res dotales ſoluto matrimonio redire debeant ad vxorem, vel ad eum, qui eas ſibi reddi adſtipulatus eſt per textum *in l. dos à Patre C. ſolut. matrimon.* ex eo, quod maritus contra naturam eiuſdem dotis adſtipulatus ſit eas ſibi acquiri, & tranſire debere titulo, quo ipſe gaudet, ad hæredes, manifeſtè conijcitur, quod intenderit pleno iure acquirere, vt egregiè notat *Mantica d. lib. 12. tit. 28. num. 12.*, ergo præſumendus eſt, quod acquiſierit titulo iuſto emptionis, adeoque, quod illa æſtimatio fecerit venditionem.

Hic oritur difficultas, an, ſi illa prædia data in dotem æſtimata fuerint emphytheutica in ſuppoſitione aſſertionis ex illa datione in dotem debeatur Domino directo laudemium. Abſolutè cenſendum eſt deberi in hac hypotheſi, in qua præſumitur pro venditione deberi laudemium, ſecus, ſi illa prædia fuerint tradita inæſtimata, vel æſtimata æſtimatione non faciente venditionem *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 22.*, vbi ità pluries definitum fuiſſe teſtatur in Sicilia *apud Garziā Maſtrillum 149., & apud Caſtillo 21., & 74.*; atque pro hac opinione ſtat *Guido Papa deciſ. 48. num. 2., Amadeus à Ponte in qq. laudimialibus q. 29.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ex alienationibus iuris emphyteuthici factis per emphytheutam domino directo debetur laudemium, vbi ille, in quem transfertur, non compræhendatur in inueſtitura per vulgatiſſima iura, ſed quando traduntur in dotem prædia æſtimata æſtimatione faciente venditionem, propriè ea prædia alienantur quoad ius emphytheuticū, ergò verè requiritur laudemium domino directo perſoluendum; cum in hoc hæc alienatio ex cauſa dotis non ſit ſecernenda ab alijs alienationibus iurium emphytheuticorum; Neque dicas ex ijs, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de emphyt., & cenſib. prænot. 4. nu. 10.*, quod, quando dominium vtile transfertur ex cauſa dotandi filiam, non debeatur domino directo laudemium, proùt notat etiam *Bartolus in l. & ideò ff. de condit. furt.*, quia hoc debetur dumtaxat ex alienatione voluntaria, non autem ex neceſſaria, qualis eſt illa dotandi filiam; Contra enim impugnaberis, quia ea, quæ ibi dicuntur, vel procedunt tantum, quando illa bona emphytheutica non traduntur æſtimata æſtimatione faciente venditionem, & per hoc confirmatur ſecunda pars deciſionis noſtræ, vel procedunt dumtaxat, quādo ſcilicet huiuſmodi bona transferuntur in dotem ex neceſſitate, cum aliundè non habeatur, quo filia poſſit dotari, & iuxta hunc ſenſum procedit *Bartolus loc. cit.* Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia, quando bona illa traduntur inæſtimata, vel æſtimata ea æſtimatione, quæ non facit venditionē ad effectum ſolummodò ſciendi valorē rei, non adeſt propriè, & verè alienatio, cum dominium adhuc remaneat penes filiam comprehenſam in inueſtitura Patris per ea, quæ latè ſupra probauimus, quod nempè res dotales, quando conferuntur inæſtimatæ, vel æſtimatæ ea æſtimatione, quæ non facit venditionē, remaneant quoad dominium verum, reale, naturale, & ciuile penes vxorem, & ſolum dominium quoddam fictum, & vſusfructus transferatur in maritum; Neque dicas, hæc non poſſe habere locum in præſenti hypotheſi iuris emphytheutici, in qua, cum dominium proprium remaneat penes dominum directum, ius, quod habet emphytheuta, non poteſt in alio conſiſtere, quam in vſufructu, qui propterea, cum transferatur in maritum ad onera matrimonij ſuſtinenda, transfertur quidquid iuris habet vxor in talibus bonis, adeòque non eſt, cur ratione talis translationis nō de-

5 Quando hoc modo data ſunt, debetur domino directo laudemium, ſi ſint bona emphytheutica.

In hoc nō differt vēditio iuris ēphytheutici ex cauſa dotis ab alijs alienationibus eiuſdem.

6 Secus, ſi tradita fuerint inæſtimata.

Digitized by Google

debeatur domino directo laudemium;
Soluitur quedam inſtantia oppoſita.
Contra enim impugnaberis, primò, quia quoquo modo dominium vtile contradiſtinguitur ab vſufructu, quod ex eo euincitur, quod ratione eiuſdem dominij vtilis, quod transfertur in emphytheuſi, contradiſtinguatur contractus emphytheuticus à ſimplici locatione, in qua ſolum vſusfructus conceditur; vnde ipſum dominium vtile concipitur, tanquam quid ſuperius ad ipſum vſumfructum, & quoad maritum in dote ſolum vſusfructus transfertur manente dominio vtili in eadem vxore, ſecundo, quia vſusfructus transfertur ſolummodò ad tempus in maritum, quouſque ſcilicet perſeuerauerit matrimonium, vnde eodem ſoluto redire debet ad vxorem, vnde quoad ipſam remanet ius irreuocabile, vndè non ſimpliciter transfert, ſed concedit pro illo tempore, eo modo, quo beneficiarius Eccleſiaſticus poteſt ad tempus ſuæ vitæ concedere vſumfructum.

Assertio III. Æſtimatio rerum dotalium cum mentione pretij certi, & determinati facit venditionem, quantumuis res dotales tunc non fuerint præ-
7 Æſtimatio rerũ dotalium cum mentione pretij facit venditionem, quãuis res nõ ſint præſentes.
ſentes *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. num. 9., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 12., Coaruuias pract. qq. c. 28. n. 10. verſ. duodecimo, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 16. num. 21.*

Ratio ex eo deducitur, quod abſentia rei non efficit, quominùs illa poſſit cadere ſub venditione, ſiquidem contractus venditionis ſolo conſenſu perficitur etiam ſine rei traditione per ea, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus II. de empt., & vendit. prænot. 1. num. 1.*, & habetur in textu *in §. vnico Inſtit. de oblig. ex conſenſu*, ergò facta conuentione mutuo conſenſu de re tradenda, & de pretio determinato, & certo pro illa non erit, cur non debeat ſubſiſtere venditio; vnde poſita illa conuentione, ſeu tacita æſtimatione faciente ſecundum ſe venditionem, conſurgit actio ex empto reſpectu mariti ad rem venditam &c.

Etiam res abſentes poſſunt vendi.

Sed hic immediatè oritur difficultas, an, ſi res illa ęſtimata ęſtimatione faciente venditionem, antequam actu tradatur marito, fortè periret, vel caſu deterioraretur, intelligeretur perire, & deteriorari marito emptori, an verò vxori, quæ per illam æſtimationem intelligitur vendidiſſe? Ex generali regula, qua dicitur, quod *traditionibus, & vſucaptionibus dominia rerum transferuntur, non nudis pactis*, habetur quod dominium non intelligatur tranſlatum in maritum ante rei traditionem, adeoque, quod, ſi pereat, aut deterioretur, non pereat, nec deterioretur marito, ſed vxori, tanquam hactenus Dominæ eiuſdem rei. Nihilominus hac in re diſtinguendum exiſtimo, vel etenim res illa æſtimata, quæ confertur in dotem, conſiſtit in fundo aliquo immobili, an verò in re mobili determinata, quæ poſſit tradi; ſi conſiſtat in re, ſeu fundo immobili, & ex tunc aſſignetur marito, & aſſignatio fuerit cum clauſula conſtituti in abſentia rei, quæ poſtea perierit, vel deterior facta fuerit, intelligitur deteriorari, & perire marito, non vxori, quia per clauſulam conſtituti probatur poſſeſſio in fauorem mariti abſque alia probatione *Boccatius de interdicto, vti poſſidetis c. 14. n. 6., Marantus in ſuis ſingul. in verb. poſſeſſio fol. mihi 86. verſ. vel per conſtitutum, Maſcardus de probat. in verb. conſtitutum concl. 422. Gregorius XV. deciſ. 362. nu. 3., & per tot., Rota Rom. in vna Bononienſ. affrancationis coram Dunnozetto poſt tract. deciſ. 141. n. 1., Rota Roman. recent. deciſ. 412. n. 3. deciſ. 539. nu. 2., & 3.* cum per illud transferatur in alium poſſeſſio cõtentorum in inſtrumento *l. quod meo ff. de acq. poſſeſ. l., & habet §. penult. ff. de præcar.*, & quidem per conſtitutum transfertur omnis poſſeſſio, tàm ciuilis, quàm naturalis *Surd. conſ. 481. n. 6. lib. 4., Gratianus diſcept. for. c. 954. num. 2., Rota Roman. diuerſ. deciſ. 766. n. 5. part. 1., Gutierez pract. qq. lib. 5. q. 64. num. 23., & ſeqq., Ciriacus controuerſ. lib. 2. controu. 258. n. 28.*, & non minus operatur conſtitutum, quam vera traditio *Giurba deciſ. 112. n. 11., Gutierez pract. qq. lib. 5. q. 64. n. 23 lib. 2., Rota Romana in vna Mediolanenſi donationis de Porris coram Orano poſt tract. deciſ. 394. n. 4.* Si vero non fuerit facta aſſignatio cum clauſula cõſtituti, & aſſignatio facta fuerit in conſpectu eiuſdem rei, tunc intelligitur ſufficientèr trãſlata poſſeſſio in emptorem, ſeu ceſſionarium *Pont. de ſpol. lib. 2. c. 14. num. 89., & ſeqq., vbi poſſit declarationes Menochius de retin. rem. 3. nu. 587., Rota Roman. recent. deciſ. 445. n. 3., & 4.*, ex ceſſione etenim non acquiritur poſſeſſio, quando cedens non eſt in conſpectu rei ceſſæ, etiam ſi omne ius tàm in proprietate, quàm in poſſeſſione competens ceſſum fuerit *Rota Romana recent. deciſ. 99. nu. 4. part 4.*, nec ex venditione, aut alio contractu quocunque apto ad trãſferendum dominium infertur ad poſſeſſionem *Rota Romana in Camerinenſi bonorum coram Veroſpio poſt tract. deciſ. 640. num. 8., & 9.* Cæterum in rigore arbitror quoad fundum immobilem, quod ſuffi-
cien-

8 Si aſſignata fuerit cũ clauſula conſtituti, & perierit ante traditionem perijt marito.

Clauſula conſtituti transfert poſſeſſioné.

9 Si aſſignatio facta fuerit in cõſpectu eiuſdem rei intelligitur tranſlata poſſeſſio.

Digitized by Google

cientèr intelligatur tranſlatum dominium in maritum ex eo, quod vxor rem æſtimatam conſtituerit in dotem cum ampla facultate ingrediendi poſſeſſionem ex tunc, & ſi res illa poſtea perierit, vel deterior facta fuerit, intelligitur perijſſe, & deterior facta eidem marito. Si verò res fuerit mobilis, requiritur ad transferendum dominium traditio, vel quaſi traditio, cum huiuſmodi res ſit apta tradi, & ſine ipſa traditione, vel quaſi traditione non transfertur propriè dominium, vnde, ſi ante eandem contigerit rem perire, vel deteriorari, intelligetur perire, & deteriorari vxori, cum adhuc dominium apud ipſam reſideat per textum *in l. eius, & in l. ſi res ff. de rei vendic.*

10 Dominiũ rei dotalis intelligitur ſufficientèr tranſlatum in maritum ex eo, quod ſit tranſlatum cum facultate ingrediendi ex tunc poſſeſſionẽ.

Assertio IV. Si à principio facta fuerit promiſſio dotis in certa, & determinata quantitate, & poſtea pro ſatisfactione tradita fuerit ſpecies marito, probabilius per illam traditionem ſpeciei intelligitur facta venditio *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 26., & 39., & ſeqq., Rota Roman. apud Seraphinum de Oliuar. deciſ. 1207. nu. 1., Franciſcus à Ponte conſ. 71. num. 1., Vincentius Honded. conſ. 41. vol. 1., Andreas Fachineus controu. iur. lib. 12. c. 74. vol. 2., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 38. n. 29., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 23.*

11 Facta promiſſione dotis in certa quantitate, ſi poſtea pro illa tradatur ſpecies, intelligitur facta venditio.

Ratio ex eo deducitur, quia illa ſpecies tradita pro ſatisfactione illius dotis in determinata quantitate promiſſæ, intelligitur data in ſolutum pro illa quantitate promiſſa, ergo perindè ſe habet, ac ſi fuerit tradita illa quantitas, cum illa ſpecies ſit loco, & ſcontro eiuſdem, vnde benè dicitur, quod datio in ſolutum de iure importet, & conſtituat venditionem per textum *in l. prædium C. de euict.* Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, cum illa ſpecies data fuerit ex interuallo, non poſſit conſtituere venditionem, ea proportionali ratione, qua diximus ſupra, quod, ſi traditus fuerit in dotem fundus inæſtimatus, & poſtea ex interuallo facta fuerit æſtimatio, non intelligatur per hoc inducta tacita venditio. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia diſpar omnino eſt ratio, quando poſt fundum inæſtimatum inducta eſt ex interuallo æſtimatio, ac quando facta fuit promiſſio certæ quantitatis, & poſtea ex interuallo loco, & ſcontro eiuſdem tradita fuit ſpecies, quia in hoc ſecundo caſu vnum ſubſtituitur pro altero, pro quo datur in ſolutum; in primo autem caſu, non intelligitur facta nouatio, ſed inducta præciſè illa æſtimatio

Intelligitur data in ſolutum.

Soluitur inſtantia oppoſita.

ad effectum cognoſcendi rei valorem, quod ex genere ſuo non importat venditionem per alibi allegata, & probata.

Dices ad ſummum hæc poſſe verificari, quando ſpecies illa traderetur ęſtimata; ſicuti enim ad venditionem requiritur certum pretium, ita etiam requiritur certa rei æſtimatio, vnde, quando hæc non interuerit, non poteſt intelligi vera, & propria venditio. Sed contra, quia, vt benè notat *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 26.* dotem eſſe in certa quantitate conſtitutam, & poſtea bona eſſe viro tradita verè facit venditionem, quia tunc æſtimatio cenſetur à lege facta pro pretio, à quo tunc illa bona valebant; atque hoc etiam decidit *d. Rota Romana apud Seraphinum de Oliuar. deciſ. 1207. num. 1.*, vbi alios plures allegat, & docet *Stephanus Gratianus diſcept. for. lib. 5. c. 826. num. 68.* Sed hæc ſatis, ſuperque examinauimus in præcedenti prænotione, aſſertione prima, vnde non eſt, cur immoremur.

Æſtimatio tacitè intelligitur à lege inducta.

Assertio V. Si per vxorem datum fuerit marito nomen debitoris in dotem pro certa quantitate expreſſa, vel prius fuerit promiſſa certa quantitas expreſſa, & poſtea in ſatisfactionem illius datum fuerit nomen debitoris, vel ita traditum fuerit, vt conſtet de mente vxoris transferentis, quod fuerit, vt ius nominis in eundem maritum transferatur cum pleno iure, vt directa actione poſſit illud exigere, certum eſt, quod intelligatur illud tranſtuliſſe ea æſtimatione, quæ faciat venditionem, & propterea maritus in ordine ad illud nomen acquirit nedum actiones vtiles, ſed etiam directas; ſi verò nomen debitoris tranſtulerit in maritum ſimplicitèr nulla alia facta expreſſione, probabilius eſt, quod fuerit traditum inæſtimatum, & quod propterea marito cõpetant dumtaxat actiones vtiles, non autem directę, & proindè, ſi pereat non marito, ſed vxori pereat. Prima pars eſt *Borelli in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 4. num. 346., Petri Barboſæ in d. l. ſi æſtimatis num. 1., & 2. ff. ſolut. matrim., Franciſci Molini de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 10.* Secunda pars eſt *Baldi in l. fin. C. ad leg. falcid., & in l. promittendo ff. de iure dot., Phanutius de lucro dotis verb. reſtituenda num. 43., Auguſtini Barboſæ collect. ad leg. 2. num. 3. C. de oblig., & act.* Tertia pars eſt *Petri Barboſæ in d. l. ſi æſtimatis num. 7. verſ. vnde melius ff. ſolut. matrim., Molini de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 44.* Quarta pars eſt *Iacobi de Arena in l. Meuia ff. ſolut. matrim., Baldi in l. fin. ad finem C. ad leg. falcid., Molini d. q. 57. n. 46., & ſeqq.*, & in hanc conſentiunt

12 Nomen debitoris datum in dotem pro certa quantitate intelligitur cum pleno iure tranſlatũ in maritum.

com-

communitèr iuris periti, licet aduerſentur *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis nu.* 7. *in princip.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part.* 2. *lib.* 5. *q.* 11 *num.* 26.

Probatur primò in vniuerſum, quia nomina debitorum computantur tanquam bona, & ſpecies mulieris, quæ illa nomina tradit in dotem, ſed quando traduntur bona pro certa quantitate expreſſa, intelliguntur tradita æſtimata æſtimatione faciente venditionem per ea, quæ probauimus *dict. tom.* 8. *ſub tit. de reſtitutione I. prænot.* 9. *num.* 26. perindè enim eſt, ac ſi traderentur bona cum certa mentione pretij, quod inducit venditionem *Alexander in l. ſi æſtimatis ff. ſolut. matrimon.*, *Coarruuias pract. qq. c.* 28. *num.* 1., *Menochius de præſumpt. lib.* 3. *præſump.* 74. *num.* 3., *Iacobus Cancerius var. reſol. part.* 1. *c.* 9. *num.* 122., item quando dos prius fuit promiſſa in certa quantitate, & deindè pro illa datæ fuerunt ſpecies per ea, quæ probauimus in præcedenti aſſertione, & prænotione præcedenti aſſert. prima per DD. in vtroque loco allegatos, & rationes vtrobique adductas; item, cum nomina debitorum contineant determinatam quantitatem ex eo, quod conferantur ea intentione, vt pleno iure fiant mariti, & de hoc quoquo modo conſtet, perinde eſt, ac ſi transferantur bona ęſtimata cum animo, vt fiant mariti, ac propterea ęſtimata ea ęſtimatione, quę faciat venditionem; Quando verò ſimplicitèr conferuntur ſine alia expreſſione, non intelliguntur translata cum pleno dominio, ſicuti non intelliguntur alia bona cum tali dominio translata, quando in collatione aliud non fuit expreſſum, ergò &c.

Nomina debitorũ computãtur inter bona mulieris.

13 Probatur ſecundò, quoad ſingulas partes in particulari, & primò quoad primam, quia, quando traditur nomen debitoris pro certa quantitate, puta pro centum aureis, tunc intelligitur prius implicita facta conuentio de centum, & poſtea datum in ſolutum nomen debitoris, ſed datio in ſolutum ex genere ſuo, & de iure importat venditionem per textum *in l. ſi prædium C. de euiction.* ergò &c.

Idem intellige, ſi prius facta fuerit promiſſio de certa quantitate, & poſtea datum nomen debitoris.

Secundò quoad ſecundam, quia in ea hypotheſi eſt debita illa determinata quantitas promiſſa titulo dotis, ergò, cum poſtea adueniente tempore ſolutionis ceditur illud nomen debitoris, intelligitur cedi in extinctionem illius quantitatis debitæ, adeoque ſubrogari pro illa; ſubrogatum autem ſapit naturam, & omnes qualitates eius, in cuius locum ſubrogatur *Iaſon in §. fuerat num.* 4. *Inſtit. de act.*, *Rota Rom. in nouiſs. part.* 5. *deciſ.* 358. *num.* 7., & bona ſubrogata ſunt obnoxia eiſdem qualitatibus, & obligationibus, quibus erant obnoxia bona, in quorum locum fuerunt ſubrogata *Gregorius XV. deciſ.* 60. *num.* 1., *Buratus deciſ.* 913. *num.* 9., *Gratianus diſcept. forenſ. cap.* 943. *num.* 8.

Tertiò quoad tertiam, quia ad faciendam verè, & propriè venditionem aliud non requiritur, quam quod detur res certa, & determinata pro certo, & determinato pretio, & quod ſit voluntas in venditore, & emptore transferendi, 14
& reſpectiuè acquirendi rem illam, & pretium, ſed in hac hypotheſi res certa confertur, nomen ſcilicet illud debitoris, quod continet in ſe certam quantitatẽ, & ſupponitur mens vxoris conferentis ad transferendum cum pleno iure, & dominio pro illa quantitate, quæ in illo nomine debitoris continetur, ergò ſupponitur facta plene venditio, adeòq; translatæ in maritum non ſolum actiones vtiles, ſed etiam directæ, atque in hoc videtur habere locum textus *in l. ſi nomen ff. de hæredit., & act.*

Et ſic trãſferuntur in maritum non ſolum actiones vtiles, ſed etiam directæ.

Quartò quoad quartam, quia nomen debitoris poteſt per vxorem tradi marito, vel in ſolutionem, tanquam æſtimatum, vel inęſtimatum, quod videtur colligi *ex l. plerumque in princip. l. factum §. ſi res l. quamuis ff. de iur. dot. l. æſtimata l. Meuia ff. ſolut. matrim. l. cum dotem C. de iur. dot., & l. ſi nomen ff. de hæred. vel act.* ſed, quando ſimplicitèr tradit nomẽ ſine alia expreſſione, intelligitur, & præſumitur traditum inæſtimatum, vel ſi ęſtimatum, æſtimatione non faciente venditionem ex generali regula, quod in dubio non præſumitur æſtimatio in dote, quam regulam non reprobat *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num.* 8. *verſ. confirma* (licet in hoc contrariæ adhærcat opinioni) dum dicit, quod res dotales ſimplicitèr datæ in dotem cenſeantur inæſtimatæ, adeòque poſt matrimoniũ eædem reddendæ ſunt per textum *in l.* 1. *in princip. ff. ſolut. matrimon.*, ergò &c. Neque obeſſe poteſt textus à Barboſa adductus *in d. l.* 2. *Cod. de obligat., & act.* vbi legislator videtur innuere, quod, ſicuti in emptorẽ nominis debitoris tranſit ius nominis, & vtilis actio ad exigendum creditum, ita in maritum, cui per vxorem confertur in dotem nomen debitoris idem ius, & vtilis actio transferatur, cum dicat *ad ſimilitudinem*. Non, inquam, obeſſe poteſt, non propter eam rationem, quam adducit *Molinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 57. *num.* 47., *& ſeqq.*, quod ſcilicet ibi Imperator loquatur dumtaxat

15 Si nomen debitoris ſit ſimplicitèr datũ in dotem ſine alia expreſſione, intelligitur datum inæſtimatũ.

Digitized by Google

xat de expreſſa venditione nominis debitoris ad traditionem ab vxore factam, quia, vt bene notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 148. prope medium* hac ratione Imperator nihil ſpeciale conceſſiſſet fauore dotis, cum in alijs omnibus expreſſis nominum debitorum venditionibus illud ius in emptorem transferatur; ſed propter eam rationem, quia *in d. l. 2. C. de oblig., & act.* ſolum voluit Imperator, quod quando nomina debitorum ſimplicitèr data ſunt in dotem ab vxore marito, competat ſine alia ceſſione marito vtilis actio ad agendum nomine eiuſdem vxoris, & in hoc conſiſtit priuilegium fauore eiuſdem dotis; quod ſi dixerit *ad ſimilitudinem* hæc intelligenda eſt quoad illam vtilem actionem, non quoad directã, non enim neceſſe eſt, quod ſimilitudo currat quoad omnia.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Solum quoad præſentem aſſertionem oritur difficultas, an ſi maritus, vel ante contractum matrimonium, vel eodem iam conſtante acceptauerit nomen debitoris æſtimatum ea æſtimatione, quæ facit ex genere ſuo venditionem, & ſciuerit debitorem non eſſe ſoluendo, obligetur ſoluto matrimonio ad illam æſtimationem reſtituendam, quantumuis nihil ab eodem debitore, cuius nomen ceſſum eſt, fuerit conſecutus. Quoad primam partem, quando ante contractum matrimoninm maritus conſcius de impotentia debitoris illius nomen acceptauit negat *Alexander in l. cum dotem num. 6. ff. ſolut. matrim.*, teneri ſoluto matrimonio reſtituere ea motus ratione, quia nullo titulo ad talem æſtimationem videtur obligari, cum nihil acceperit; nec poteſt dici, quod teneatur titulo donationis implicitæ factæ vxori, quatenus ſciens nihil ab illo nomine ſe poſſe extrahere, cenſeatur illam ęſtimationem donare vxori, & ſe pro illa conſtituere debitorem erga eandem vxorem, perindè, & ſi illam acceperit; non, inquam, poteſt dici, quia, cum illa donatio referatur ad tempus contracti matrimonij, non poteſt ſubſiſtere, nec eſſe irreuocabilis per ea, quæ nos etiam docuimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 5. prænot. 1. num. 2., & Diſq. V. §. 1. num. 3.* per textum *in l. 1. 2. & 3., & l. cum hic ſtatus ff. de donat. inter vir. & vxor.* Nihilominus contrarium, & rectius ſentiunt *Bartolus in l. Meuia ff. ſolut. matrim., Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 52., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. num. 24.* Fundamentum deſumo ex vi illius præſumptæ donationis, quæ non poteſt infirmari ex motiuo, quod referatur ad tempus conſtantis matrimonij, vt aſſerebat *Alexander in d. l. cum dotem*, quandoquidem ſupponitur illa donatio facta ante matrimonium ex animo tunc conferendi dominium, quæ propterea abſolutè tenet, & irreuocabilis eſt, quantumuis eadem die poſtea fuerint celebratæ nuptiæ per ea, quæ docuimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrim. V. Diſq. 1. §. 1. n. 2.*, & docent *Angelus verb. donatio 3. num. 6., Gloſ. c. fin. verb. conſtante de don. inter vir., & vxor., Silueſter verbo donatio 2. quæſtiuncula pr.*, & expreſsè colligitur *ex l. inter eos 28. ff. de donat. inter vir., & vxor.*, vbi ſic legitur *Inter eos, qui matrimonio coituri ſunt ante nuptias, donatio facta iure conſiſtit, etiam ſi eodem die nuptiæ fuerint conſecutæ.*

16 Maritus acceptãs nomen debitoris æſtimatũ ſciens ipſum non eſſe ſoluẽdo tenetur ad æſtimationem reſtituẽdam.

Quoad ſecundam partem, quando ſcilicet poſt contractum matrimonium, maritus illud nomen debitoris acceptauit cum illa æſtimatione, ſciens debitorem non eſſe ſoluendo, ſentiendum eſt abſolutè non obligari ad illam æſtimationem ſoluto matrimonio reſtituendam, niſi hoc prę-ſtiterit aliquo titulo compenſationis, vel ſimili, vt ſi ipſe maritus fuerit ſenex, vel ignobilis, & vxor iuuenis, & nobilis, & hoc ex generali regula, qua donationes inter virum, & vxorem conſtante matrimonio non teneant, nec ſint irreuocabiles obſtante textu *in d. l. 1., 2., & 3., & l. hic ſtatus ff. de donat. inter vir., & vxor.*

17 Si acceptarit conſtante matrimonio ſciens debitorẽ nõ eſſe ſoluẽdo, non obligatur ad illam æſtimationem.

ASSERTIO VI. Si in iuramento dotali dictum fuerit, quod pars debeat ſolui in rebus ſoli, quamuis res ipſæ fuerint æſtimatæ, non intelligitur facta venditio *Ruinus conſ. 34. num. 5. lib. 5., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. nu. 26., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 47.*

18 Si in inſtrumento dotis dictum fuerit, quod pars ſolui debeat in rebus ſoli, non intelligitur facta venditio.

Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi res ipſæ traditæ in dotem, quantumuis æſtimatæ, veniunt in obligatione, ex quo pars ſolui debeat in rebus ſoli ex conuentione facta inter partes, ergò per illarum æſtimationem propriè non venit venditio, quæ neceſſario debet eſſe inter rem, & pretium, adeo vt res ipſa cũ pleno dominio tranſeat in emptorem, & pretium tradendũ ſit venditori. Antecedens non poteſt verti in dubium, quia, ex quo ex vi contractus reſtitutio facienda eſt in rebus ipſis, non poteſt dici, quod res ſint translatæ cum pleno iure, & dominio in maritum, nec ipſe maritus poteſt de illis diſponere liberè alienando, quod ſecus eſſet, ſi ipſæ non venirent in obligatione, ſed pretiũ, ſeu æſtimatio.

ASSERTIO VII. Si maritus acceperit in dotem pecuniam, ſimul & fundum,

Digitized by Google

Accepta pro dote pecunia ſimul & fundo, ſi maritus pro pecunia cauerit, & nō pro fundo, non præſumitur fundum emiſſe.

& pro pecunia accepta obligauerit ſua bona, & pro fundo nihil dixerit, nec aliquid obligauerit, non præſumitur, quod ipſe fundus datus fuerit æſtimatus æſtimatione faciente venditionem, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 27., & ſeqq., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. num. 25., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 49., Gabriel. conſ. 60. num. 2. lib. 2.*

Ratio ex eo deducitur, quia, ex quo ex vna parte ille fundus quantumuis æſtimatus traditus fuit ſine vlla expreſſa mentione pretij ex præactis non cenſetur traditus æſtimatione faciente venditionem per ea, quæ etiam docent *Coarunias pract. qq. c. 28. nu. 7. in princip., Petrus Barboſa in l. ſi æſtimatis ff. ſolut. matrim. num. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 22., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 10., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. num. 6., & num. 52., & ſeqq.* ex alia parte, ex quo maritus ſe obligauit, & per ſpecialem expreſſam hypothecam ſua bona pro reſtitutione pecuniæ, & nihil dixit, nec ſpecialitèr obligauit ſua bona pro reſtitutione fundi, præſumitur illum reliquiſſe in ea vi, & robore, quod habet ex genere ſuo per tacitam hypothecam, quam habet à iure per textum *in l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act., & in l. in rebus Cod. de iure dot.*, quin immò, ſi ex conuentione partium inducta eſſet per illam æſtimationem fundi venditio, & per conſequens veniret in obligatione æſtimatio, & pretium, ſicuti pro pecunia ſoluta per vxorem facta eſt illa ſpecialis, & expreſſa obligatio hypothecaria in bonis mariti, facta quoque fuiſſet talis ſpecialis, & expreſſa obligatio pro illa æſtimatione, cum currat eadem ratio; quod, cum factum non ſit, præſumendum eſt, quod nō venerit in obligatione æſtimatio, ſed res ipſa, ſeu fundus, qui propterea remanet adhuc dotalis, vt notat *Gabriel. d. conſ. 60. num. 2. lib. 2.*, ex quibus poteris deducere, quod nulla ſit repugnantia, quod res dotales, ſeu traditæ in dotem pro parte ſint æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem, & pro parte inæſtimatæ, ſeu æſtimatæ, æſtimatione tamen non faciente venditionem.

Rationes pro aſſertione.

20

Recepto in dotem fundo æſtimato, eoque meliorato ex bonis mulieris non cenſetur facta venditio.

Assertio VIII. Si maritus fundum acceperit æſtimatum, illumque reduxerit ad culturam, & alias meliorauerit, & declarauerit ſumptus circa illum in melioratione feciſſe ex fructibus bonorum mulieris, eoſque repeti prohibuerit, ille fundus non cenſetur æſtimatus æſtimatione faciente venditionem, ſed remanet ſimplicitèr dotalis *Gabriel. d. conſ. 60. num. 4. lib. 2., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 74. nu. 26.*

Ratio eſt, quia, ſi non eſſet adhuc dotalis, maritus ex ſuis bonis induxiſſet illam meliorationem, vel repetere voluiſſet per textum *in l. 3. l. quod dicitur l. 1. in princip. & §. penult. ff. de impenſis in rebus dotalib.*, ergò, cum illas expenſas fecerit ex bonis vxoris, & repeti prohibuerit, cenſendum eſt, quod ille fundus remaneat adhuc dotalis, nec cadat ſub obligatione æſtimatio; Neque dicas, ex hoc non rectè deduci, quod illa æſtimatio fundi non fecerit venditionem, cum potuerit ipſe maritus ex poſt facto velle recedere, & illos ſumptus facere ex bonis mulieris ad palliandum ſuum receſſum; vndè etiam optimè notant *Natta conſ. 650. nu. 9., Mantica de tacit. & ambig. conuent. d. lib. 12. tit. 28.*, quod ſi maritus poſt factam æſtimationem declarauerit fundum æſtimatum eſſe vxoris, per hoc non inferat præiudicium eidem vxori, cum in eundem maritum dominium irreuocabilitèr ſit translatum per textū *in l. quoties C. de iure dot.*; vnde etiam ad ſe eximendum ab obligatione illius æſtimationis potuit feciſſe illos ſumptus. Videndum igitur eſt, an in ſua origine ex tunc concernentibus talis æſtimatio fecerit venditionem, quæ, ſi verè interuenerit, obligabit maritum ad æſtimationem, & vlterius vxor poterit repetere illos ſumptus factos ex ſuis bonis; non autem ex ijs, quæ ex poſtfacto contigerunt, poteſt aliquid concludentèr deduci, cum poſſint eſſe facta, vt aſſerebam, ad effectum palliandi receſſum; Contra enim impugnaberis, quia in primis ſuppono, quod, quamuis ille fundus fuerit traditus æſtimatus, non tamen fuerit traditus cum mentione expreſſa determinati pretij. Deinde ſuppono, quod illos ſumptus ex bonis mulieris circa fundum datum in dotem fecerit ſciente vxore, & non contradicente, & quod propterea in dubio, an illa æſtimatio fecerit venditionem, nec ne, conijciatur ex ipſo facto quid voluerint ipſi contrahentes, nam clarior non eſt conuentionis interpretatio, quam ipſorum contrahentium executio *Socinus Iunior conſ. 64. num. 65. lib. 1.*; & ex ijs, quæ poſtea geruntur, præſumitur, qualis fuerit animus contrahentium in præcedentibus *l. ſed Iulianus §. proinde ff. ad Maced., Bartolus in l. cum quis §. 1. num. 5. ff. de ſolut., Ruinus in conſ. 53. num. 12. verſ. pari ergo ratione, Mantica de tacit., & ambig. conuent. tom. 1. lib. 2. tit. 1. num. 4.*, & ex eo, quod poſteà fuerit

Rationes pro aſſerto, & reſponſiones ad argumenta contraria.

Digitized by Google

fuerit à contrahentibus obſeruatum, datur intelligi, qualis fuerit eorum intentio *arg. l. quædam ſunt ff. de reb. dub.*, *Romanus conſ.271. num.4.*, & ideò qualis ſit forma, & natura contractus, ex obſeruantia ſubſecuta colligitur *Crauetta conſ.425. num.48.*, *Riminaldus Iunior conſ. 362. num.315.*, & hæc obſeruantia non eget præſumptione *Alexander conſ.6. nu. 8. lib.6.*, *Gabriel. conſ.66. num.24., & conſ. 76. num.16. lib.2.* Nec aliquid officiunt ea, quæ ex *Natta, & Mantica* ex aduerſo afferebantur per textum *in d. l. quoties C. de iure dot.*, quandoquidem ea procedunt dumtaxat, quando manifeſtè apparet illam æſtimationem in origine feciſſe ſimplicitèr venditionem.

Ex obſeruantia arguitur qualis fuerit mens contrahentium.

ASSERTIO IX. In dubio, an illa æſtimatio, qua res fuerunt per vxorem marito traditæ in dotem, fecerit venditionem, nec ne, ex coniecturis dubium dirimendum eſt; ſi verò ex coniecturis nihil poſſit euinci, præſumendum eſt pro negatione eiuſdem æſtimationis. Ita quoad primam partem *Trentacinque var. reſol. vol.1. lib.3. tit. de iure dot. reſol. 1. num.24.*, *Ioſeph Ludouicus concl. 10. limit.2.*, *Ioſeph Maſcardus de probationibus concl.664. num.12.*, *Hypolitus Riminaldus in princip. Inſtit. quib. alien., licet vel non num.134.*, *Pariſ. conſ.81. num.3., & ſeqq. vol.3.* Quoad ſecundã eſt contra *Fontanellam de pact. nupt. clauſ.5. gloſa 8. part. 13. num.25.*, qui procedit vniuerſalitèr, & indefinitè tam quoad mobilia, quàm immobilia, ſed poſtea *num.28.* aſsignando rationem talis pręſumptionis deſtruit ſtatum quæſtionis, dum ſupponit in tali æſtimatione fieri mentionem pretij; arguit enim hoc pacto. Ideo in dubio æſtimatio facit emptionem, quia, vbi fit mentio pretij, emptio reſultat in dubio per textum *in l. fin. C. de præd. Decur. lib. 10.*, ſed nos latè docuimus ſupra, quod, vbi æſtimatio eſt cum mentione pretij, faciat venditionem; eam tamen ſuſtinent *Ioannes Baptiſta Coſta de remed. ſubſid. remed.63. num.2.*, *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num.8. verſ. confirma ff. ſolut. matrimonio.*

21 In dubio, an æſtimatio fecerit venditionẽ, nec ne ex coniecturis arguẽdum eſt.

Ratio primæ partis ex eo deſumitur, quia etiam dos ipſa quoad ſubſtantiam ex coniecturis ſufficientèr euincitur per ſuperius allegata, & probata, & docent etiam *Maſcardus de probat. concl.565., & ſeqq.*, *Rota Roman. ſecundo diuerſ. deciſ.316. per totum*, *Peregrinus deciſ.34. num.4., & ſeqq.*, ergo etiam ex coniecturis, quando res eſt tradita æſtimata, poterit conuinci, an ſit tradita cum æſtimatione faciente venditionem, an ſine illa. Si autem quæratur, ex quibus nam coniecturis poſſit deduci illa venditio, ſeu æſtimatio faciens venditionem. Plures enumerat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.16. num.48.*, in quibus non intelligitur facta venditio, & primo, ſi maritus confeſſus poſtea fuerit, ſe talia bona in dotem accepiſſe, nec tamen faciat mentionem de pretio; ſecundo, ſi data ſit electio marito vel reſtituendi quantitatem, ſeu æſtimationem, vel res ipſas, vt ſupra &c. Plures etiam enumerat *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.13. à nu.31. ad fin.*, in quibus præſumitur pro venditione, & alias, in quibus pro eadem non præſumitur, quæ, an verè ſubſiſtant, ex ſuperius dictis deducitur.

Dos ipſa quoad ſubſtantiam ex coniecturis ſufficientèr euincitur

Ratio ex eo deducitur, quia, vbi non eſt mentio expreſſa pretij, ibi ſupponitur pro negatione venditionis per ſuperius allegata, & probata, vbi verò eſt expreſſa mentio pretij determinati, iam non eſt dubium, quod propria fuerit venditio; & regularitèr, quando aliter non conſtat res datæ in dotem ipſæ præſumuntur dotales, non pretium ipſarum; Neque dicas, quod in dubijs fauore dotis pro vxore præſumendum ſit; maior autem eſt fauor mulieris, quod dos cenſeatur æſtimata, quam inæſtimata, quia, quando dos datur æſtimata, omne periculum ad maritum ſpectat, nullum ad vxorem *Rubeus conſ.5. col.2. in princip.*, *Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſ.89. num.10.*, *Hondedeus conſ.14. nu.58. vol.1.*, *Sotomaior de vſufruct. lib.1. c.4. num.9.*; Contra enim impugnaberis, quia cauſa dotis ſemper includitur in generali diſpoſitione, vbi quid ſpeciale pro ipſa expreſſe ſtatutum non eſt, *Tiraquel de retract. conſanguinitatis §.1. gloſ.14. num.103.*, *Decianus in auth. ex teſtamento in vlt. notab. C. vnde licet in l.1. col.2. ff. de reg. iur.*, *Surdus deciſ.118. num.4.*, in hoc autem non reperitur quid ſpeciale in fauorem dotis diſpoſitum. Deinde hanc inſtantiam manifeſtè reprobat *Riminaldus in princip. Inſtit. quib. alien., licet vel non num.74.*, quem vos conſulite.

22 Vbi non ſuppetunt coniecturæ pro negatione vẽditionis præſumendum eſt.

Solutio inſtantiæ oppoſitæ.

PRÆNOTIO XIX.

Explicantur ea omnia, quę pertinent ad dotem numeratam, & confeſſatam ante contractas nuptias.

SVMMARIVM.

Contra confeſſionem dotis, vbi aliter non conſtat, datur exceptio non numeratæ pecuniæ. 1.

Quonam tempore, ſeu intra quod tempus debeat opponi talis exceptio. 2.

Digitized by Google

Hac intra tempus non oppoſita maritus non admittitur ad excipiendum. 3.
Poteſt tamen ipſe probare dotem non fuiße ſolutam. 4.
Maritus nequit excipere, ſi ex interuallo renuntiauit iuri excipiendi. 5.
Triplex ſtatus, ſecundum quem potuit eſſe facta confeſſio. 6.
Confeſſio dotis receptæ facta à marito ante nuptias non tenet, nec nocet. 7.
Confeſſio dotis receptæ ante matrimonium niſi fuerit reuocata conſtante matrimonio, non confirmatur morte mariti. 8.
Facta promiſſione ante matrimonium, & etiam ante ipſum confeſſione, confeſſio importat dotem fuiſſe verè numeratam. 9.
Cur confeſſio probat numerationem, etiamſi facta ſit ante matrimonium, licet poſt promiſſionem. 10.
Intellige, tamen dummodo confeſſio facta ſit ex interuallo ad promiſſionem. 11.
Poteſt tamen maritus probare eam non fuiſſe ſolutam. 12.
Confeſſio dotis receptæ facta per futurum maritum ante matrimonium in dubio, an facta fuerit titulo donationis, an verò ſub ſpe futuræ numerationis, præſumitur facta ſub ſpe numerationis. 13.
Non inducitur confeſſio dotis receptæ ex eo, quod in pactis nuptialibus dictum fuerit firmant, & faciunt tartam dotalem de tot nummis. 14.

AMplam ſatis materiam in hoc diſtinctionis genere aggredimur, quæ ſcitu digna eſt, & multis difficultatibus, quæ crebrò occurrunt diſſoluendis, opportuna, & quidem de dote numerata nil hic agendum remanet, cum verè, & propriè ſit dos ſecundum omnes conditiones, de qua propterea ea omnia intelligenda ſunt, quæ de vera dote in tota hoc quæſtionum ſerie acta ſunt, & agentur.

Loquendo igitur de dote confeſſata hoc certum eſt in primis, quod, vbi non conſtat alitèr de numeratione pecuniæ,
1 Vbi non conſtat de numeratione datur exceptio. niſi per confeſſionem, conceſſum ſit à iure remedium exceptionis non numeratę pecunię, ſeu non traditæ dotis per textum *in l.3., & l. vlt., & auth. quod locum C. de dote cauta non numerata*, & quidem *in d. l.3.* expreſsè dicitur, quod, ſi maritus durante matrimonio non exceperit de non numerata pecunia, habeat annum ad excipiendum poſt ſolutum matrimonium, vel per diuortium, vel per obitum; in d. verò *auth. quod locum* conceditur talis annus ad excipiendum à die ſoluti matrimonij, ſi matrimonium ipſum à die factæ confeſſionis ſoluatur ante, ſeu intra biennium; ſi verò à tali die confeſſionis matrimonium perſueret vſque ad decennium comprehenſo illo biennio, & intra illud decennium matrimonium diſſoluatur, tunc conceduntur ſolum tres menſes ad excipiendum, ſi verò integrum decennium tranſierit, tunc abſolutè negatur exceptio non numeratæ pecuniæ, & ſolum conceditur marito, & eius hæredibus reſtitutio, vt poſſint probare, dotem non fuiſſe traditam, & ſi non probauerint, cogentur ad dotis reſtitutionem; hæc tamen reſtitutio in integrum ſpecialitèr conceditur, ſi maritus, & eius hæredes fuerint minores viginti quinque annis per allegatos textus *in d. l.3., & auth. quod locum C. de dote caut. non numer.* Ex quibus deducitur, quod, ſi intra tempora à iure præfinita non fuerit oppoſita querela non numeratæ pecuniæ, tunc non amplius admittitur maritus ad excipiendum, & confeſſio probat dotem eſſe ſolutam *Afflictus deciſ.402. num. 10., & ibi Vrſillus num.1., Rota Roman. apud Statil. Pacificum in fine ſui operis de Saluiano interd. deciſ.48. eadem Rot. Rom. deciſ.102. num.1. part. 2. diuerſ., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.2. c. 362. num.16., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part.1. num. 80.* Hoc tamen ita intelligendum eſt, vt poſt elapſa tempora à iure præfinita ad excipiendum non poſſint amplius maritus, ſeu eius hæredes excipere quoad effectum obligandi vxorem ad probandum dotem fuiſſe numeratam, non tollatur tamen per hoc remedium, vt ipſe maritus, vel eius hæredes poſſint in ſe aſſumere onus probandi dotem re vera non fuiſſe numeratam *Fulgoſus in l. ſub ſpecie in fin. C. de poſtul., Paulus de Caſtro in l. ſi ex cautione num. 61. C. de non num. pecun., Gabriel conſ.163. num. 27., Petrus Barboſa in l. 1. part.6. num.36., & num.55. verſ. adde, quod ff. ſolut. matrim., Fontanella de pact. nupt. clauſ.14. gloſ. vnica part.1. num. 39.*, cum præſumptio cedere debeat probationi, & ſuſpicio veritati per textum *in l. ſi chirographum cum l. ſeqq., & l. imperatores in fin. ff. de probat.*

Cæterum, quantumuis maritus intra tempora à iure præfinita habeat ius excipiendi de dote non tradita, ſeu de non numerata pecunia, fallit tamen hoc, ſi poſt factam confeſſionem ex interuallo renuntiauerit exceptioni non numeratæ pecuniæ, tunc etenim etiam intra tempora à iure præfinita, non poteſt amplius excipere quoad effectum obligandi vxorem ad probandum dotem fuiſſe ſolutam *Coaruuias var. reſol. lib.1. c.7. n.5. verſ. quod ſi velimus, Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.11. tit.20. num.8. verſ. ter-*

2 Quonam tempore, ſeu intra, quod tēpus debeat opponi talis exceptio.

3 In tempore non oppoſita, non amplius admittitur exceptio.

4 Poſt elapſa tempora ad excipiendum non priuatur maritus iure probādi dotem non fuiſſe ſolutam.

5 Maritus nequit excipere de dote non ſoluta, ſi ex interuallo renuntiauerit iuri excipiendi.

Digitized by Google

tertium, Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. num. 15., & ſeqq., Maſcardus de probat. tom. 1. concl. 362. num. 8., Baldus Nouellus part. 10. num. 5., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. vlt. num. 9. C. de dot. caut. non numer. Ratio eſt, quia illa renuntiatio debet aliquid operari, quod potiſſimum verum eſſet, ſi eſſet iuramento firmata. Dixi, *ex interuallo,* nam, ſi renuntiatio facta eſſet incontinenti, & in eodem inſtrumento confeſſionis dotis receptæ, non præiudicaret marito, nec

6 Secus, ſi incontinenti renuntiauit.

eius hæredibus; nam præſumitur, quod eadem facilitate, qua confeſſus eſt dotem recepiſſe, etiam renuntiauerit, & ex eodem motiuo, quo confeſſus eſt recepiſſe motus etiam fuerit ad renuntiandum per textum *in l. vlt. cum auth. ſeqq. C. de dote caut. non numer., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. ex cautione num. 9., & 12. C. de non num. pecun., Molina Theologus de iuſt. & iur. tract. 2. diſp. 439. nu. 4., Velaſcus conſult. 5. num. 12., Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 5.*

Vt clarius, & diſtinctius in his quæſtionibus de dote confeſſata, quæ certè multis ſunt obnoxię difficultatibus, procedamus debemus diſtinguere triplicem ſtatum, ſecundum quem facta fuit talis confeſſio dotis receptæ à marito, vel etenim facta eſt ante matrimonium celebratum per verba de præſenti, vel in ipſo contractu, vel poſt contractum

Triplex ſtatus, ſecundum quē potuit eſſe facta cōfeſſio.

matrimonium eodem iam conſtante. In hac prænotione agemus de confeſſione facta ante contractum matrimonium; in duabus ſubſequentibus de eadem facta in ipſo contractu, & poſt eundem. Porro hæc confeſſio ſiue facta ante, ſiue in ipſo contractu, ſiue poſt, vel poteſt eſſe facta ſub ſpe futuræ numerationis, vel cauſa donationis, vel ſub ſpe futuræ promiſſionis, vel in fraudem creditorum mariti, & ſecundum has conſiderationes poſſunt oriri variæ rationes dubitandi, & decidendi.

Articuli, qui in hac prænotione examinabuntur, hi erint. Primus, an, ſi maritus ante celebratum matrimonium confeſſus fuerit dotem recepiſſe animo donandi valeat donatio, & an ſit irreuocabilis, & an morte mariti confirmetur. Secundus, an, ſi ante matrimonium præceſſerit promiſſio de dote determinata, & ſubſequentèr per

Articuli examinādi circa titulū.

maritum non adhuc conſtante matrimonio facta fuerit confeſſio illius dotis receptæ, poſſit adhuc opponere querelam dotis non ſolutæ. Tertius, an in dubio, ſi facta fuerit ante contractum matrimonium, quod facta fuerit vel ſub ſpe futuræ numerationis, an verò animo donandi præſumendum ſit pro primo, an verò pro ſecundo. Quartus, an intelligatur facta confeſſio dotis receptæ, quando in carta dotali dicitur, *faciunt, & firmant chartam dotalem* &c.

Assertio I. Confeſſio dotis receptæ facta à marito ante matrimonium animo donandi probabilius non tenet, nec nocet eidem marito, nec eius hæredibus *Gabriel conſ. 163. num. 30., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. num. 1., & 2., Velaſcus conſult. 5. num. 4., Ludouicus Molina de iuſt. & iure tract. 2. diſp. 439. nu. 8., Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 12. num. 3.* aduerſus *Crauettam conſ. 40. num. 1., Petrum Barboſam in l. 1. part. 6. num. 31. verſ. quamuis, ſi animo.* 7

7 Confeſſio dotis receptæ facta à marito ante matrimoniū animo donandi non tenet, nec nocet.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. 1. C. de donat. ante nupt.* vbi ſic legitur. *Multum intereſt, ſi ea, quæ donat vir futurus tradiderit vxori, & poſtea in dotem receperit, an verò donandi animo dotem auxerit, vt videatur accepiſſe, quod non accepit. Priori enim caſu donatio primò impeditur, & res, quæ in ea cauſa ſunt dotis effectæ, iudicio de dote peti poſſunt, poſteriori verò caſu nihil actum eſt donatione, & quod in dotem datum non eſt, repeti non poteſt,* vbi vides textum facere diferentiam inter donationem, quæ fit per traditionem rei donatæ per futurum maritum ſponſæ, & receptionem ipſius in dotem, & illam fictam donationem per confeſſionem ſponſi ſine vlla traditione, quam etiam diferentiā videntur conſideraſſe *Molina d. diſp. 439. Sanchez d. diſp. 12., Menochius d. præſumpt. 12. num. 67., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. part. 1. num. 7.,* vbi ad validam donationem requirunt traditionem.

Iura, quibus nititur aſſertum.

Dices primò, in hac etiam hypotheſi interuenire virtualem traditionem, quatenus ſupponitur, quod vir illam dotem confeſſatam prius ab vxore receperit, & deindè eidem tradiderit ſibi poſtea in dotem conferendam, & quod in re, & quoad ſubſtantiam non diferat, quod ſponſus prius tradiderit, & poſtea receperit, & quod vno, & eodem contextu faſſus fuerit recepiſſe, cum in vtroque caſu nihil de ſponſa acceperit, & totum de ſuo contulerit. Sed contra, quia nec in hac hypotheſi poteſt concipi illa virtualis traditio, cum in nullo alio contineatur, ſicuti continetur, quando marito confertur fundus, ſeu ſpecies æſtimata, proùt dicebamus in præcedentibus, vndè non eſt traditio in ſe, vt patet, nec in aliquo alio, in quo contineatur, cum non ſit aſſignabile, nec in ſolo animo donantis, ſeu confitentis, cum hic ſecundum ſe non aptus ſit conſtituere traditionem.

Nullo modo nō æquiualentèr ſupponitur traditio.

Dices

Digitized by Google

Dices ſecundò, ſi talis confeſſio facta ſit conſtante iam matrimonio (quantumuis ex alio capite irreuocabilitèr non teneat, vt infra latè) nihilominùs, quantum ad effectum illum traditionis habet vim ſufficientem, ſaltem quoad hoc, vt confirmetur morte mariti confitentis, quantumuis nulla in re interuenerit traditio, & in aliquo alio non contineatur, proùt notant *Gloſa, & Bartolus in l.2. Cod. de dote caut. non numer., Fontanella de pact. nupt. clauſ.14. gloſ. vnica part. 1. num. 72., Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.12. nu.67., Coaruuias var. reſol. c.6. n.4. verſ. quod ſi confeſſio*, vbi expreſsè docent, quod confeſſio ipſa conſtante matrimonio vim habeat traditionis, ergò etiam confeſſio illa ſecundum ſe ſumpta ante matrimonium contractum habere poteſt vim virtualis ſaltem traditionis. Sed cōtra hoc diſcrimen agnoſcunt in illa confeſſione ante contractum matrimonium, & in eadem ipſo iam conſtante *Molina de iuſt., & iur. d. tract.2. diſp.439., & Sanchez d. lib.6. de matrimon. diſp.12.*, quod quando facta eſt conſtante matrimonio, poteſt intelligi illa traditio virtualis, qua præſumatur maritum tradidiſſe, & deindè breui manu recepiſſe ab vxore, cum dos remanere debeat apud maritum, ſicque quodammodò ratione matrimonij ſubſiſtere dotem; quando verò facta eſt illa confeſſio ante contractum matrimonium, nec conſtante matrimonio renouata eſt, non poteſt habere rationem dotis, cum ſine matrimonio non poſſit dos per textum *in l. vlt. C. de donat. ante nupt.*, & ſic ceſſat illa ficta, & virtualis traditio. Sed obſiſtere videtur huic diſparitati conſideratio, quod etiam illa confeſſio dotis facta eſt intuitu futuri matrimonij, adeòque quod in eodem, poſtquam initum fuerit, radicetur, & per conſequens ratione eiuſdem confeſſio haberet vim traditionis, ſaltem poſtquam fuerit contractum. Quamobrem dicendum eſt, quod, cum pro illo tempore, pro quo facta fuit illa confeſſio, non potuerit in aliquo radicari, ratione cuius habere poſſit vim traditionis, nec fuerit renouata tempore conſtantis matrimonij, ſiſtat in puris terminis nudæ confeſſionis, adeòque &c.

Diſpar ratio, quã do facta eſt illa confeſſio ante matrimonium, ac quando facta eſt illo conſtante.

Dices tertiò ex ijs, quæ docuimus *in præcedenti prænotione aſſert.5. verſ. ſolum quoad præſentem aſſertionem* nempè, quod quando maritus acceptauit etiam ante matrimonium nomen debitoris in dotē, quem ſciebat non eſſe ſoluendo, intelligatur ſummam illam, quæ in tali nomine continetur, donaſſe, hancque donationem tenere, proùt etiam ſentiunt *Bartolus in l. Meuiā ff. ſolut. matrim., Molinus de ritu nupt. lib.3. quæſt.57. num.52., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.10. num.24.*, quæ non poſſunt aliter procedere, niſi in illa donatione præſumatur ſaltem virtualis traditio, ergò etiam in ſimplici confeſſione dotis facta per maritum ante contractum matrimonium præſumi poteſt illa virtualis traditio, cum in effectu non differant in hoc caſu illa donatio facta per acceptationem nominis debitoris impotentis ad ſoluendum cum ſcientia talis impotentiæ in ſponſo, ſeu marito futuro, & illa donatio facta per confeſſionem dotis receptæ. Sed contra. Diſparitas in eo conſiſtit, quod in illa hypotheſi acceptationis nominis debitoris, qui cognoſcitur per futurum maritum impotentem ad ſoluendum, traditio fundatur in alio contractu, nempè venditionis illius nominis debitoris, quem voluit aſſumere ipſe maritus tanquam aptum, quamuis nouerit ineptum, & ſic præſumitur virtualitèr tradidiſſe pretium eiuſdem, & breui manu recepiſſe in dotem, quod non poteſt verificari, quando ſimplicitèr confeſſus eſt ſe dotem recepiſſe, vt per ſe patet.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Ex quibus omnibus deduces, quod, ſi huiuſmodi confeſſio dotis receptæ ante contractum matrimonium, non fuerit 8
eodem conſtante reuocata, nec renouata, non confirmetur morte eiuſdem mariti. *Molina de iuſt., & iur. dict. diſp.439., Sanchez de matr. d. lib.6. diſp.12.* propter rationem ſuperius adductam, quia huiuſmodi donatio inducta per talem confeſſionem omninò inualida eſt, & ad eandem confirmandam per mortem donatoris requiratur traditio ſaltem virtualis, quæ in hac hypotheſi nullo modo interuenit. Neque hic audiendi ſunt *Menoch. de præſumpt. lib.3. præſumpt. 12. num.3., & alij* aſſerentes per textum *in l.2. C. de dot. cauſa non num., & l. cum hic ſtatus §. ſi ſponſus ff. de donat. inter vir. & vxor.* per mortem mariti confirmari ad inſtar aliarum donationū, quæ fiunt inter maritum, & vxorem, & confeſſionis de dote recepta factæ conſtante matrimonio. Non, inquam, audiendi ſunt, quia vel illę procedunt ſuppoſita traditione ſaltem virtuali, vel conſtante matrimonio, præcipuè quoad illam confeſſionem dotis receptę, in quo caſu conſtantis matrimonij etiam abſque actuali traditione aſſerunt donationem per mortem mariti firmari *Vaſquius qq. Illuſt. lib.3. c.46. num.10., Baldus Nouellus de dote part.10. num.7., Fontanella de pact. nupt.*

Confeſſio dotis receptæ ante matrimonium, niſi fuerit renouata cōſtante matrimonio, non confirmatur morte mariti.

Rationes pro hac illatione

Digitized by Google

nupt. clauſ.14. gloſ. vnica num.72., Molina de iuſt., & iure tract.2. diſp.430. nu.8. in fine, Sanchez de matrim. lib.6. diſp.9. num. 3. verſ. quod ſi obijcias, Valaſcus conſ.5. nu. 16., & ſeqq., qui etiam aſſerit ſingulare eſſe in hoc caſu, vt huiuſmodi confeſſio de dote recepta poſt contractum matrimonium etiam pro traditione habeatur, & confirmetur morte donantis, quod etiam tradit *Vaſquius loc. cit.*, & hoc ea ratione, quia, cum dos ſui natura conſtante matrimonio debeat eſſe penes per maritum, tam quoad proprietatem, quam quoad poſſeſſionem per textum in *l. Dote ancillam C. de rei vendic.* fruſtra fieret eius traditio conſtante matrimonio, cum ſtatim ad maritum deberet redire, ſicq; eius retentio breui manu habetur pro traditione.

9 Facta promiſſio ne ante matrimonium, & ante ipſũ etiam confeſſione, illa confeſſio habetur pro vera, & legitima.

Assertio II. Si ante matrimonium præceſſerit promiſſio de dote determinata, & deinde etiam non adhuc conſtante matrimonio facta fuerit per futurum maritum confeſſio de eadem recepta, non preſumitur illa confeſſio facta titulo donationis, ne ſub ſpe futurę numerationis, ſed habetur pro vera, & legitima, & probat dotem fuiſſe numeratam. Iuxta hos terminos proceſſimus *tom.7. ſub tit. Contractus XV. de matrim. V. prænot. 9. num.* 8. hanceque ſuſtinent *Caſtrenſis in l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numer. pecun., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.20. nu.1., Coaruuias var. lib. pr. c.7. nu.5. verſ. quandoque tamen, Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.12. n.53., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.10. num.141.*

Rationes pro hac aſſertione, & ſolutione argumentorum, quæ contra eandem ab aduerſarijs afferuntur, vide *d. tom.7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. V. prænot.9. à num.8. ad finem;* non enim vacat hic repetere.

Solum aliquid negotij videtur faceſſere, quod ea, quæ ibi dicta ſunt, videntur tantum procedere, quando poſt promiſſionem factam de determinata dote, poſtea ſubſecuta eſt confeſſio de eadem recepta conſtante iam matrimonio, eodemque conſummato, in quo caſu videtur procedere ſpecialis præſumptio pro vera numeratione; non enim tunc poteſt præſumi, quod maritus fuerit confeſſus talem receptionem ad effectum, vt poſſet gaudere optatis nuptijs, cum iam illarum ſit in plena poſſeſſione, quæ præſumptio non militat, quando confeſſio facta eſt non adhuc conſummatis, nec contractis nuptijs. Sed facilè huic negotio poſſum occurrere, aſſerens, quod adæquata ratio illius numerationis prę́ſumptę non fundetur in eo, quod ceſſet ratio præſumptionis, quod confeſſio facta fuerit ad effectum gaudendi nuptijs (licet hæc multum etiam conferat ad adminiculandam eandem præſumptionem numerationis) ſed in eo præciſè, quod poſt promiſſionem de dote determinata ſucceſſerit eadem confeſſio, quia, cum promiſſio de dote præceſſerit, ſupponitur etiam promiſſio de matrimonio futuro, quod ex vi talis promiſſionis ſequeretur, etiam ſi non ſubſequeretur talis confeſſio, ac proindè illa confeſſio non ſupponitur finalitèr relata ad effectum obligandi ad tale matrimonium. Fundatur igitur illa præſumptio numerationis in illa confeſſione poſt promiſſionem factam, quantumuis etiam ante contractum matrimonium, vt notant communius DD. *ex dict. l. in contractibus §. ſed quoniam Cod. de non numerat. pecunia*, qui textus generalitèr, & ſine reſtrictione loquitur.

10 Cur probet numerationem etiam, ſi confeſſio facta ſit ante matrimoniũ licet poſt promiſſionem.

Aduertendum tamen hic eſt, quod ad inducendam præſumptionem poſitę numerationis, & ſolutionis ex illa promiſſione, & confeſſione requiratur, quod confeſſio non facta fuerit incontinenti ad eandem promiſſionem, ſed ex interuallo, vt notant communitèr DD., & precipuè *Caſtrenſis in l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numerata pecunia, Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.12. num.53., & 57., Velaſcus conſult.5 num.9., Maſcardus de probat. concl. 362. num.28., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.10. num.141.*, nam ratione eiuſdem contextus, & vicinitatis actuum ambo pro vno actu reputantur, & ita de eis, ſicut de vno actu debemus iudicare *arg. l. cum antiquitas C. de teſtament., & l. hæredes palam §. vno conſenſu ff. eod., Angelus conſ. 145., Romanus in conſ.445 num.3.*, vbi dicunt, quod ratione vicinitatis actuum, quod vni ineſt, alteri ineſſe creditur *l. patris filij ff. de vulgar. l. Titio §. idem reſpondit ff. de verb. oblig.* 11

11 Intellige tamen dummodo confeſſio facta ſit ex interuallo ad promiſſioné.

Ex eo autem, quod dixerimus, quod poſt promiſſionem facta per maritum confeſſione receptionis ex interuallo pręſumatur facta numeratio, & ſolutio eiuſdem dotis promiſſæ, adeoq; non detur amplius quærela, ſeu exceptio non numeratæ pecuniæ, ſeu dotis non ſolutę aduerſus vxorem ad effectum ipſam obligandi ad probandum dotem fuiſſe numeratam, nolim tamen intelligas, quod intercludatur omnis aditus eidem marito, ſi verè pecunia non fuerit numerata, ſeu dos non ſoluta ad eam conſequendam, poteſt enim aſſumere in ſe

ipſo

Digitized by Google

ipſo onus probandi eandem dotem ſibi
12 non fuiſſe ſolutam, & debebit audiri *Antonius Faber lib.5. Cod. tit.10. defin. 3., & 4., Petrus Barboſa in l. 1. part.6. n.55. verſ. addo, quod ff. ſolut. matrim.*, & nos etiam docuimus *tom.7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon.5. prænot.9. num.* 10.

Poteſt tamen maritus probare eam non fuiſſe ſolutã.

Assertio III. Confeſſio dotis receptæ facta per futurum maritum ante contractum matrimonium, vbi aliter
13 conſtare non poteſt, an facta fuerit titulo donationis, an verò ſub ſpe futuræ numerationis, probabilius præſumitur facta ſub ſpe futuræ numerationis *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part.1. num.86., Didacus lib.1. var. reſolut. c.7. nu.6. verſ. eſt item, Alexander Trentacinque var. reſol. vol.1. lib.3. tit. de iure dot. reſol.7. nu.10., Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.12. num.8., Velaſcus conſult. 5. num.5., Molina de iuſt., & iur. diſp. 439. num.8. verſ., & quidem, Sanchez de matrimon. lib.6. diſp.9. num.4., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.10. num.* 16.

In dubio, an confeſſio ſit animo donandi, an ſpe numerationis, præſumitur pro hoc ſecundo.

Plurimas congruentias pro hac aſſertione adducunt DD., & primo *Trentacinque loc. cit.*, hanc adducit, quia in hac hypotheſi non eſt tanta charitas, nec tantus maritalis coniunctionis ardor, quod præſumatur vir voluiſſe donare, & creditoribus præiudicium inferre. Secundo hanc adducit *Menochius d. præſumpt.12. num.8.*, quia, cum nulla ſit ratio præſumens pro animo donandi, & poſſit ſumi coniectura, quod confeſſio proceſſerit ſub ſpe futurę numerationis, ceſſare debet præſumptio donationis. Tertio hanc adducit *Ioannes Angelus Boſſius d. c. 10. num.* 16., quia in dubio non eſt facienda ea interpretatio, per quam actus reddatur inualidus; redderetur autem talis confeſſio inualida, ſi facta eſſet animo donandi per ſuperius allegata, & probata. Quarto hanc aliam adducit idem Boſſius, quia regulariter mulieres ſine dote, & cum dote parua, & incongrua non ſolent duci. Quinto hanc aliam adducit *Portius in §.1. num.4. ad medium Inſtit. de liter. oblig.*, quia maritus ante matrimonium præſumitur confiteri dotem recepiſſe ex motiuo citius contrahendi matrimonium, & habendi vxorem, cum dotes præſertim notabilis quantitatis non ſoleant communitèr haberi in ſacco, vt poſſint ſtatim integrè conferri, quod certè non infert animum donandi.

Rationes pro hoc aſſerto.

Quamobrem, ſi vxor diſſoluto matrimonio ex vi illius confeſſionis de dote recepta factæ à marito ageret ad conſecutionem, ſeu reſtitutionem illius dotis receptæ, poſſet maritus intra tempora à iure præfinita opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſeu dotis non ſolutæ *Velaſcus d. conſult.5. num.5., Fontanella de pact. nupt. clauſ.14. gloſ. vnica num. 87., Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt. 12., Ioannes Angelus Boſſius d. c.10. nu.18.*, in hoc etenim concurrunt ea omnia, quę iura requirunt ad legitimè excipiendum.

Et ſic maritus poſſet opponere querelam nõ numeratæ pecuniæ.

Assertio IV. Si contrahentes in celebratione ſponſalium, vel in pactis nup- 14
tialibus dixerint, faciunt, & firmant chartam dotalem, ſiue ſponſalitium dictæ N.N. de dictis tribus mille libris, non intelligitur facta confeſſio illarum librarum ter millium in dotem. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.14. gloſ. vnica part. 1. num.96.*

Non inducitur confeſſio ex eo, quod cõtrahentes in pactis dixerint faciunt, & firmat cartam dotalem trium mille librarum.

Ratio eſt, quia in illa clauſula nullum interuenit verbum, quod inducat pro illa confeſſione; illa etenim *firmant chartam dotalem* ſolum firmat conuentionem inter partes initam, adeo vt vxor teneatur ſoluere, & maritus promittere reſtitutionem, ſi fuerit ſoluta, cum reſtitutioni locus fiet; atque de hoc refert *Fontanella loco citato* deciſionem Senatus Cathalaniæ factam 15. Februarij 1515. Relatore Valleſico in cauſa Galcerandi Burges, & Franciſci Buſſot.

PRÆNOTIO XX.

Enodantur plurima dubia de dote confeſſata poſt contractum matrimonium.

SVMMARIVM.

Maritus non poteſt opponere querelam dotis non ſolutæ, quando inſtrumentum dicit, quod ipſe receperit pecuniam, quæ numerata fuit in præſentia notarij, & teſtium. 1.

Poteſt tamen exhibere teſtes ad probandum, quod pecunia non fuerit numerata. 2.

Notarius tunc punietur pæna falſi. 3.

A qua probabilius non liberatur ratione conſuetudinis. 4.

Et quamuis ratione conſuetudinis liberaretur, non tamen enuntiata in inſtrumento ſubſiſterent. 5.

Notarius non ſubditur pænis falſi, ſi in inſtrumento dixerit, vxor numerauit, exburſauit, & tradidit non addita clauſula in ſui, & teſtium præſentia, *ſi probetur tunc non numeraſſe, exburſaſſe, & tradidiſſe.* 6.

Aduerſus hoc inſtrumentum poſſet maritus opponere querelam non numeratæ pecuniæ. 7.

Notarius non euitat pænas falſi, ſi dixerit factam

Digitized by Google

factam fuiſſe in ſui, & teſtium præſentium numerationem, & traditionem, ſi conuincatur, quod pecunia fuerit tantum in ſacculo occluſa, & in menſa oppoſita. 8.

Si conſtet pecuniam in ſacculo occluſam non fuiſſe numeratam, ſed verè traditam marito, hic non poteſt opponere de dote non ſoluta quoad ſubſtantiam, benè tamen quoad quantitatem conuentam. 9.

Inſtrumentum aſſerens maritum recepiſſe dotem relatiuè ad aliud inſtrumentum non probat ſolutionem, niſi aliud inſtrumentum exhibeatur. 10.

Limita, niſi inſtrumentum exhibitum contineret in ſe plenam probationem. 11.

Mulier exhibens apocham confeſſionis mariti per medium tabulæ cambiorum communium non exhibita certificatoria non excludit exceptionem mariti de non numerata pecunia. 12.

Secus, ſi exhibeat ſimul apocham, & certificationem extractam à libris banchi communis. 13.

Si exhibeat ſcripturam priuatam relatam ad partitas tabulæ, & in tabula talis partita non reperiatur, poteſt maritus opponere exceptionem. 14.

EA potiſſimum, quæ ſub hoc titulo examinabuntur eo collimabunt, vt dignoſci valeat, quandonam contra inſtrumentum dotale opponi poſſit querela, ſeu exceptio non numeratæ pecuniæ, & quando non poſſit opponi. Pro plena notitia aduerte, quod, quandoque contingit, quod Notarius in inſtrumento, de quo rogatus eſt, confeſſionis dotis, ea verba apponit, quod maritus recepit in præſentia ſui Notarij, & teſtium dotem in tanta quantitate numerando &c., & confitetur &c., quandoque, quod Notarius dicat, quod vxor, ſeu eius Pater pecuniam numerauit, exburſauit, & tradidit non addens illas particulas in præſentia mei Notarij, & teſtium &c., quandoque atteſtetur in ſui præſentiam, & teſtium factam fuiſſe realem, & actualem numerationem, cum tamen pecunia in ſacculo repoſita fuerit dumtaxat appoſita ſuper menſam, nec tamen ibi numerata, quandoque dicat maritum recepiſſe dotem, & confiteri relatiuè ad aliud inſtrumentum ea de re confectum, & in his omnibus caſibus controuertendum remanet, an dari poſſit locus exceptioni, ſeu querelæ non numeratæ pecuniæ, & vbi non detur, nec dari poſſit, quomodo conſulendum ſit marito, ſi non obſtantibus illis confeſſionibus præfatis modis conceptis dotem non receperit.

Quãdonam cõtra inſtrumentum dotale poſſit dari querela nõ numeratæ dotis.

Rurſus contingere poteſt, quod vxor exhibeat inſtrumentum, quo maritus confeſſus eſt, ſe ab ea integram dotem recepiſſe, non in præſentia Notarij, & teſtium, ſed per medium tabulæ cambiorum communium, ſeu depoſitorum in bancho communi, & tunc inquiretur, an per talem exhibitionem inſtrumenti relatiuè ad illam tabulam occludat marito viam exceptioni non numeratæ pecuniæ, & hoc ſiue ſimul exhibeat certificatoriam extractam à libris banchi communis, qua conſtet verum eſſe, quod in inſtrumento exhibito enuntiatur, ſiue illam non exhibeat, ſed præciſè ad illam ſe referat.

Nonnulli alij caſus dubitabiles.

ASSERTIO I. Si Notarius in inſtrumento dixerit, quod maritus recepit in præſentia ſui, & teſtium dotem in tanta quantitate numerando, non poteſt amplius idem maritus opponere querelam dotis non ſolutæ, ſeu pecuniæ non numeratæ *Ludouicus Roman. in l. prædia nu. 4. ff. de acq. poſſeſ., Cæpola conſil. crim. 22. nu. 16. Rota Romana apud Farinacium deciſ. 219. num. 2. in vlt. vol. deciſ., Cancerius in 3. part. var. reſolut. c. 4. de ſeruit. n. 32., & ſeqq., Aluarus Velaſcus conſult. 5. num. 11.*

1 Querela, non poteſt opponi per maritum aduerſus inſtrumẽtum, quo dicitur ipſum recepiſſe dotẽ numeratam coram notario, & teſtibus.

Ratio ex eo deducitur, quia Notario ex vi publici muneris, quo fungitur, credendum eſt in inſtrumentis, quę rogatus conficit de mandato partium, potiſſimũ, cum verba Notarij dicantur verba partis *Natta conſ. 483. nu. 7., Magonius deciſ. Florent. 57. num. 2., Sabellius ſumma diuerſ. tract. tom. 3. verb. Notarius nu. 2. verſ. quod verba Notarij*, ergò, ſi inſtrumento confeſſionis dixerit, quod maritus recepit dotem in ſui, & teſtium præſentia numerando, pleniſſimè probat numerationem, cum loquatur per verba ad ſui, & teſtium viſum relata, ergò maritus non poterit amplius opponere exceptionem de non numerata pecunia, cum non detur exceptio, vbi plenè conſtat de ſolutione, & numeratione ſibi facta.

Verba notarij dicũtur verba partis.

Quamuis autem non poſſit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, non occluditur tamen eidem marito via probandi, cõtrarium ſcilicet exhibendo teſtes, qui aſſerant, ſe præſentes fuiſſe celebrationi talis inſtrumenti, & vidiſſe, quod pecunia non fuit numerata, ſed ſolummodò occluſa in ſacculo expoſita ſuper menſam, vel quod non fuit tradita eidem marito, ſed denuò recepta ab eadem vxore, vel ab alio vicem ipſius gerente, & tunc præſumptio pro inſtrumento cederet veritati. Hæc omnia colligo ferè ad verbum à *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. num. 11.*, quo in caſu ipſe notarius, qui dixit in

2 Poteſt tamen exhibere teſtes ad probandũ, quod pecunia non fuerit numerata.

ſui,& teſtium præſentia pecuniam fuiſſe numeratam, teneretur de pæna falſi *Farinacius de falſit., & ſimulat. q.158. nu. 64., & 80., Romanus in d. l. prædia num.4. ff. de acquir. poſſeſſione, Surdus deciſ.284. num.7.*

3 Notarius tunc punitur pæna falſi.

Sed,an in hac hypotheſi,qua notarius dixit maritum recepiſſe dotem in ſui,& teſtium præſentiam numerando &c., & per teſtes contrarium deponentes fuerit conuictus de non numeratione, poſſit titulo conſuetudinis ſimilia apponendi excuſari à pæna falſitatis? negat abſolutè *Fontanella de pact. nupt. clauſula 14. gloſ. vnica part.1. nu. 14.*, eo quod nimis arduum ipſi videtur, quod in rebus, quæ in enorme partium detrimentum cedere poſſunt, habere poſſint locum huiuſmodi conſuetudines in veritate non fundatæ. Affirmant *Farinacius de pæn. temperand. q.95. num.13., & in tract. de falſit., & ſimul. q.154. num.68., Cabal. reſolut. crim. caſ.137. per tot., Tuſchus lit. N. concl. 90.*, eo quod huiuſmodi conſuetudo (quam arbitror verè ferè vbiq; vigere) videatur modo eſſe de ſtilo Notariorum, adeòque &c. Sed non libentèr annuerem huic conſuetudini ad effectum eximendi Notarios à pæna falſi, cum hæc poſſit eſſe valdè noxia contrahentibus, nec Notarij titulo conſuetudinis poſſint legitimè declinare à veritate.

4 Ab hac pena non liberatur ratione conſuetudinis.

Quamuis autem daremus, quod ratione talis conſuetudinis eximerentur Notarij à pæna falſi, non tamen dandum eſt, quod inſtrumentum illud, & in eodem enuntiata ſubſiſterent, ſed inſtrumentum ipſum remaneret falſum, & nihil probaret quoad partes *Cabal. reſol. crim. caſ. 137. per totum, Farinacius tract. de falſit., & ſimul. q.154. part.4.,5.,& 6. per totum;* vndè in hac hypotheſi poſſet maritus opponere querelam de non numerata pecunia, vt optimè notat *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 14. gloſ. vnica part.1. num.15.*, eo quod illud inſtrumentum vtpote deficiens in veritate, non plenè probet.

5 Et quamuis ratione conſuetudinis liberaretur, non tamen ſubſiſterent enũtiata in inſtrumẽto.

Assertio II. Si Notarius dixerit in inſtrumento, quod vxor, ſeu eius Pater pecuniam numerauit, exburſauit, & tradidit non addens illas particulas *in ſui, & teſtium præſentiam*, & per teſtes conuincatur, quod in actu celebrationis inſtrumenti non fuerit pecunia numerata, nec exburſata, nec tradita, non ſubditur pænis falſi *Fontanella de pactis nuptialib. clauſ.14. gloſ. vnica part.1. n.12., Romanus in d. l. prædia num.4. ff. de acquir. poſſeſſ., Cæpola conſ. crim.22. n.16., Surdus deciſ.284. num.7., & ſeqq.*

6 Notarius non ſubditur pænis falſi, ſi dixerit, numerauit, & tradidit non addita clauſula in ſui, & teſtium preſentia ſi probetur tunc non numeraſſe &c.

Ratio ex eo deducitur, quia illa verba Notarij congruè referri poſſunt ad confeſſionem partis, & in hoc verificari poſſunt ea, quæ ſupra retulimus ex *Natta conſ.483. num.7., Magonio deciſ. Florent. 57. num.2., Sabellio diuerſ. tract. tom.3. in verb. Notarius num.2.*, nempè quod verba Notarij dicantur verba partis, ergò, quantumuis probetur per teſtes in actu celebrationis illius inſtrumenti non fuiſſe pecuniam numeratam, nec exburſatam, nec traditam, non poterit Notarius notari de falſo, cum ipſe non teſtetur de numeratione,& traditione in ſui, & teſtium præſentia; quinimmò ex eo, quod illas particulas non appoſuerit in inſtrumẽto ſufficientèr conijcitur, quod noluerit atteſtari de vera,& reali numeratione, ſed dumtaxat de numeratione confeſſata.

Illa verba poſſunt referri ad confeſſionem partis.

Sed in hac hypotheſi poſſit maritus aduerſus tale inſtrumentum contra vxorem opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ? Eſt difficultas valdè controuertibilis; nam ex vna parte videtur vxor habere fundatam intentionem in confeſſione mariti, non quomodocunque, ſed in publico inſtrumento ipſius conſenſu per notarium rogato, cuius aſſertioni ſtandũ videtur *Cencius de cenſib. q.51. per totum, Gratianus diſcept. forenſ. c.387. num.35., & c.628. num.1., & c.879. per tot., Sperelus deciſ.27. num.7., & 20.* coram teſtibus, vt in eodem inſtrumento, quæ omnia videntur excludere quamcunque præſumptionem mariti contendentis, quod pecunia non fuerit numerata. Ex alia parte, cum illa Notarij aſſertio ad aliud non extendatur, niſi ad ſimplicem partis, ſeu mariti confeſſionem de illa receptione, non videtur excludere diſpoſitionem iuris, ſecundum quam contra confeſſionem de dote recepta intra tempora ab eodem iure præfinita admittitur talis exceptio; vndè meritò docent DD. quod, cum in contractibus mutui, & dotis faciliores ſint homines ad confitendum, & ſe recognoſcendum debitores ſub ſpe futuræ numerationis, quam in alijs, iura ob id ſpecialiùs concedant exceptionem intra debita, & præfinita tempora etiam contra publicum inſtrumentum, vt inter cæteros docent *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom.2. in verb. exceptio num.42., Gaitus de credit. c.2. tit.7. num.2546., Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.151. nu.1., Paulus Chriſtin. deciſ. Belgic.98. nu.36., & ſeqq. vol.1.*, quibus adhærendum exiſtimo. Ad hoc plurimum conferre poſſunt ea, quæ notat *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part.1. num.15.*, aſſerens, quod,

7 Aduerſus hoc inſtrumentum poſſet maritus opponere querelam nõ numeratę pecuniæ.

Digitized by Google

quod, quando Notarius dixit in inſtrumento dotali, quod maritus recepit in ſui, & teſtium præſentia dotem numerando, quamuis poſſit excuſari à culpa falſi ratione conſuetudinis Notariorum apponentium illam clauſulam, & ſic referatur dictum ad confeſſionem mariti præcisè, non tamen occludatur via marito opponendi querelam de non numerata pecunia, cum tamen tunc ex inſtrumento conſtet de confeſſione mariti quoad receptionem illius dotis; vnde ſubdit, quod hęc confeſsio computanda ſit ad inſtar cæterarum confeſsionum, aduerſus quas admittitur talis exceptio.

8 Notarius, qui dixit numeratam fuiſſe pecuniam in ſui, & teſtium præſenciam, punitur pæna falſi, ſi conuincatur pecuniã fuiſſe tantum in ſaculo occluſo expoſitam.

Assertio III. Si Notarius dixerit in inſtrumento factam fuiſſe numerationẽ, & traditionem dotis in ſui, & teſtium præſentia, cum tamen dumtaxat pecunia in ſaculo occluſa, & obſignata fuerit in menſa appoſita, & hoc per teſtes conuincatur, non ſubterfugit ipſe Notarius pænas falſi *Ludouicus Romanus in d. l. prædia num. 4. ff. de acq. poſſeſſione*, *Farinacius tract. de falſit., & ſimul. q. 158. num. 64., & 80.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. num. 11.*, & conſonat cum ijs in pluribus, de quibus diximus in prima aſſertione.

Ratio eſt, quia atteſtatur de actu, de vera ſcilicet, & reali numeratione, quæ reuera non interuenit, & ſic annuntiat tanquam verum, quod verum non eſt, ergò non poteſt eximi à pæna falſi.

Sed hic inſurgit difficultas, an, ſi in data hypotheſi conſtiterit verè pecuniam non fuiſſe numeratam, ſed ſolummodo in burſa, vel ſacculo incluſã fuiſſe exhibitam, conſtiterit tamen ſic occluſam fuiſſe traditam ipſi marito, poſſit hic excipere de dote non ſoluta? Aſſererem, quod poſſet in data hypotheſi excipere non de ipſa ſubſtantia dotis non ſolutæ, ſed de quantitate conuenta non ſoluta, ſeu de dote minus congrua ſoluta; hocque etiam ſentire videtur *Menochius conſ. 81. nu. 18.*, ſicuti enim, quando eſt facta confeſſio de dote recepta ſecundũ ſubſtantiã, & non conſtat aliundè fuiſſe numeratam, poteſt maritus excipere de eadem non ſoluta ſecundum ſubſtantiam, ita, quando facta eſt confeſſio de dote in determinata quantitate conuenta recepta, & aliundè non conſtat de tali quantitate poterit quoad talem quantitatem maritus excipere; Neque obeſſe poſſunt ea, quæ ex aduerſo opponunt *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. nu. 5. verſ. ad aſſerendum eſt alij*, nempè, quod, cum dos exigua, & non deſeruiens oneribus matrimonij non ſit dos, ſi conſtet de dotis ſubſtantia ſoluta marito, & ab eodem recepta, probatũ ex hoc etiam remaneat dotem fuiſſe honeſtam, & congruam oneribus matrimonij, & ſic dotis quantitas etiam data præſumitur, quæ pręcipuè videntur habere locum in pręſenti hypotheſi, ſecundum quam vltra allegatam congruentem rationem concurrit etiam inſtrumentum dotis talem quantitatem continens, & enuntians, quod probare dotis quantitatem tanquam rem certam docent *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. nu. 6.*, *Bartolus in l. 1. in princip. nu. 8. ff. de nou. oper. nuntiat.*, *Decius conſ. 36. num. 2.*, *Ludouicus deciſ. 409. nu. 1.* Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia in primis hæc, quæ hic dicuntur, procedunt de dote determinata conuenta, de qua, cum non conſtet ex illa numeratione, quæ facta non eſt quoad quantitatem conuentam determinatè ſolutam, non eſt, cur non poſſit eſſe exceptio quoad eandem, nec inſtrumentum aliquid magis euincit, quia quamuis illam quantitatem contineat, illam tamen non probat, niſi ex confeſſione, & aſſertione tradentis. Deindè non eſt, niſi coniectura, & quidem non conuincens, quod illa dos tradita in ſaculo occluſo ſit ad cõgruitatem onerum matrimonialium, aduerſus quam propterea non eſt, cur dari non poſsit exceptio, præcipuè cum poſsit etiam eſſe contraria præſumptio, quod ideo non fuerit numerata, quia totam quantitatem non continebat, & frequentèr dotes, ſi conſiſtant in conſiderabili, & egregia ſumma non ita paratæ habeantur.

9 Si conſtet pecuniã in ſacculo occluſam non fuiſſe numeratã, ſed traditam marito, poteſt hic excipere de dote non ſoluta quoad quantitatem, non quoad ſubſtantiam.

Soluitur quædam inſtantia oppoſita.

10 Inſtrumentum aſſerens maritum recepiſſe dotem conuentam relatiuè ad aliud inſtrumentum non probat, niſi aliud exhibeatur.

Assertio IV. Si Notarius in inſtrumento aſſerat maritum dotem conuentam recipiſſe, illamque confiteri relatiuè ad aliud inſtrumentum ea ſuper re confectum non probat ſolutionem, niſi illud aliud inſtrumentum exhibeatur *Marius Giurba deciſ. 10. nu. 13., & ſeqq.*, vbi refert deciſionem Senatus Siciliæ *Crauetta conſ. 666. num. 3.*, qui tamen ſibi parum conſtans eſt, dum contrarium ſentit *conſ. 956. in princip., & nu. 15.*, *Rebuffus ad reg. conſtit. tit. de chiragraph., & cedul. recog. in præfat. nu. 65.*, *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 14.*, *Gloſa vnica part. 1. nu. 23.*

Ratio ex eo deducitur, quia, vbi non conſtat de contentis in alio inſtrumento, ad quod habetur relatio, primum inſtrumentum exhibitum continetur in puris terminis ſimplicis cõfeſsionis *Maſcardus de probat. concl. 1319. num. 21.*, vbi dicit, quod ſolutio non probatur per ſcripturam, quæ ſe refert ad libros rationum, niſi quatenus ex ipſis libris conſtet *Cancerius 3. part. var. reſolut. c. 3. de priuileg. nu. 226. verſ. & ſic conſului*, *Fon-*

Digitized by Google

tanella de pact. nupt. d. clauſ. 14. *gloſ. vnica part.* 2. *nu.* 19., ergo non plenè probat, adeoque non erit, cur aduerſus ipſum non poſsit dari exceptio non numeratæ pecuniæ, ſeu dotis non ſolutæ. Confirmatur, quia, quando vnum refertur ad alterum ad probandum enuntiatum principalis vis probationis habetur ab eo, ad quod fit relatio, ergo, vbi in illo deficit probatio, cum non exhibeatur, & ideo relatio reſtringitur, & limitatur ad illud, quod in relato continetur tantum *Decius conſ.* 63. *ſub num.* 6. *verſic. nec obſtat., Bimius conſ.* 34. *nu.* 6., *Carolus Bardellus conſ.* 61. *num.* 42., *Ioſeph Seſſe Arag. decif.* 125. *nu.* 41., *& decif.* 187. *nu.* 110., & referenti non creditur, niſi conſtet de relato *l. aſſe toto auth., ſi quis C. de edendo, Surdus conſ.* 5. *n.* 57., *Marius Antonin. var. reſolut. lib.* 1. *reſolut.* 38. *nu.* 5., *& reſol.* 64. *nu.* 7., *& lib.* 2. *reſol.* 8. *nu.* 12., *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.* 4. *c.* 693. *nu.* 2., *&* 5., *Robles lib.* 2. *c.* 14. *nu.* 36., *&* 39.; illud enim, ſi alitèr ſe habet diſpoſitio referens tanquam erronea, corruit, & non attenditur *Decius d. conſ.* 63., *Menochius conſ.* 1. *nu.* 96., *Octauius Glorit. reſp.* 12, *num.* 24.

Rationes pro aſſerto.

11

Limita, niſi inſtrumentũ enuntiãs contineret in ſe plenam probationé.

Hic tamen vnum monendum cenſeo, quod, ſi inſtrumentum primum, in quo fit relatio ad aliud, contineat in ſe ipſo plenam probationem confeſſionis, & numerationis, & ſolummodo referatur ad aliud vel incidentèr, vel cumulatiuè, tunc illud debeat ſuum ſortiri effectum etiam ſi aliud non exhibeatur, proùt egregiè notat *Rebuffus ad reg. conſtitution. tit. de chiragraph., & cedul. recognit. in præfat. nu.* 65., & ita decidiſſe Senatum Siciliæ refert *Giurba decif.* 10. *nu.* 13., *& ſeqq.* atque hanc optimam eſſe doctrinam ad iudicandum in hac re teſtatur *Fontanella d. clauſ.* 14. *gloſ. vnica p.* 1. *n.* 13. *in fin.*

12

Mulier exhibens apocham confeſſionis mariti per medium tabulæ cambiorum communium nõ exhibita certificatoria non excludit exceptionem mariti de non numerata pecunia.

Assertio V. Si mulier exhibeat apocham, ſeu ſcripturam etiam manu Notarij confectam, in qua maritus confeſſus fuerit ſe ab ea dotem recepiſſe, non tamen in præſentia Notarij, & teſtium, ſed per medium tabulæ cambiorum communium, ſeu depoſitorum in bancho communi, ſi non exhibeat certificatoriam extractam à libris banchi communis, non plenè probat ad excludendam exceptionem mariti de non numerata pecunia. Ita expreſsè *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 14. *gloſ. vnica part.* 1. *nu.* 19., à quo non videtur diſſidere *Maſcardus de probat. concl.* 1319. *n.* 21., & videtur hæc aſſertio valdè conſentiens cum præcedenti.

Non difficilis probatio præſentis aſſertionis, quia, vbi talis confeſſio per talem ſcripturam non corroboratur munimine illius cedulæ bancharię remanet in puris terminis ſimplicis confeſſionis, ſed aduerſus ſimplicem confeſſionem admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ vtpotè minùs, & non concludenter probantem, ergo &c. Confirmatur, quia per ſuperius dicta in præcedenti aſſertione, ſi in inſtrumento dicatur maritum recepiſſe dotem relatiuè ad aliud inſtrumentum hac ſuper re confectum hoc non exhibito primum non plenè probat, & aduerſus ipſum datur exceptio non numeratæ pecuniæ, ergo etiam, ſi in ſcriptura ab vxore exhibita confeſſionis mariti dicatur hanc dotem recepiſſe, & ſcriptura referatur ad tabulam communium cambiorum non exhibita certificatoria extracta à libris communium cambiorum, illa non plenè probabit, ſed contra ipſam admittetur exceptio &c.; quamuis etenim daremus, quod talis certificatoria haberet vim publici inſtrumenti, non tamen quid amplius habet ſupra inſtrumentum publicum, & ſolemne, & ſi hoc, ad quod refertur primum, ad plenè probandum debet exhiberi, ita etiam debet exhiberi illa certificatoria.

Assertio VI. Si mulier in data hypotheſi exhibeat ſimul illam apocham, ſeu ſcripturam, in qua maritus confeſſus fuerit recepiſſe dotem, & certificatoriam extractam à libris Banci communis, plenè probat, & excludit exceptionem dotis non ſolutæ. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 14. *gloſ. vnica part.* 1. *nu.* 17., qui refert ita deciſum fuiſſe in Senatu Cathalaniæ die 10. Martij 1580. *Giurba decif.* 10. *nu.* 13., *& alij magis communitèr.*

13

Secus, ſi exhibeat ſimul apocham, & certificationem extractã à libris banchi communis.

Ratio ex eo deducitur, quia illa certificatoria extracta à libris banci communis, ſeu partita tabulæ cambiorum communium habet vim publici, & ſolemnis inſtrumenti per id, quod fuit definitum in Senatu Cathalaniæ d. die 10. Martij 1580., quinimmò, & cedula bancharia habet vim ſolutionis factæ in pecunia numerata *Bartolus in l. ſi ſolutum ff. de ſolut., Tuccus decif.* 56. *lib.* 1., *Sotus de iuſt. & iure lib.* 6. *q.* 11. *art.* 1. *col.* 2., ſed quando ſcriptura continens confeſſionem mariti refertur ad aliud inſtrumentum, in quo contineatur numeratio, vel alia ratio concludentèr probans ſolutionem, & hoc aliud inſtrumentum exhibetur, occluditur marito via opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ per ſuperius probata, ergo etiam, quando exhibetur ſcriptura continens talem confeſſionem, & refertur ad partitam tabulæ, quæ ſimul exhibeatur, &

Cedula bancharia habet vim ſolutionis in numerata pecunia.

verè

Digitized by Google

verè contineat ſolutionem, occludetur etiam via tali exceptioni reſpectu mariti.

Hæc adeo vera ſunt, vt *Fontanella de pact. nuptial. d. clauſ. 14. gloſa unica part. 1. num. 17.* doceat, quod, ſi conſtet de ſolutione aliqua facta per partitam tabulæ, ſeu per cedulam banchariam dicatur conſtare per publicum inſtrumentum, & ſufficiat ad impediendam executionem ſcripturæ tertij, & inſtrumenti etiam guarantiggiati, quod etiam aſſerit deciſum in dicto Senatu Cathalaniæ die qua ſupra, & vlterius die 14. Nouembris 1531. referente Senatore Dalman, & die 24. Iulij 1387. referente Eg. tunc Senatore D. Ioanne Sabater.

Verum tamen eſt, quod, ſi ſcriptura continens confeſſionem mariti referatur ad partitam tabulæ, & ex libris eiuſdem tabulæ non conſtet de tali partita, poterit tunc maritus abſolutè opponere querelam non numeratæ pecuniæ, quia tunc vxor non habet fundatam intentionem, niſi in illa ſcriptura confeſſionis, aduerſus quam intra tempora à iure præfinita conceditur talis exceptio, prout in his terminis docet *Camillus de Larat. conſ. 38. num. 1.* Si verò ex libris tabulæ conſtaret de eo, ad quod eſt relatio in illa ſcriptura confeſſionis, quod tamen non correſponderet eidem ſcripturæ, tunc ſtandum eſſet ei, ad quod eſt relatio, non ſcripturæ, quæ refertur *Decianus conſ. 62. num. 5., & conſ. 95. num. 5. lib. 1., Aimon Crauetta conſ. 956. per totum, Rota Romana diuerſ. deciſ. 40. num. 7., & deciſ. 27. num. 3. part. 2.*, vbi dicitur, quod, quando vna diſpoſitio refertur ad aliam, de qua conſtat, attendi potius debeat relatum, quam referens, quod etiam plenè docuit *Marcus Antonius de Amatis deciſ. 49. nu. 11., Surdus deciſ. 336. num. 18., & deciſ. 337. num. 10., & 11.*

14 Si exhibeat ſcripturã priuatã relatam à partitas tabulæ, & in tabula illa partita non reperiatur, poteſt maritus opponere exceptionem.

PRÆNOTIO XXI.

De dote confeſſata poſt contractum matrimonium.

SVMMARIVM.

Si in capitulis matrimonialibus præceſſerit promiſſio dotis, & conſtante matrimonio ſubſequuta fuerit confeſſio non eſt locus exceptioni. 1.

Illa confeſſio facta conſtante matrimonio poſt præcedentem promiſſionem non ſolum nocet marito confitenti, ſed etiam eius creditoribus. 2.

Quãtumuis illi creditores eſſent anteriores ad confeſſionem, dummodo ſint poſteriores ad promiſſionem. 3.

Nec ad hoc requiritur, quod confeſſio facta ſit per expreſſam ſtipulationem, ſeu publicum inſtrumentum, ſed ſufficit, quod ſit per priuatam ſcripturam. 4.

Hæc procedunt, quantumuis tàm promiſſio, quàm confeſſio ſubſecuta fuerit matrimonium, dummodo confeſſio fuerit ex interuallo. 5.

Non tamen procedunt, quando conſtante matrimonio præceſſit confeſsio, & poſtea promiſſio. 6.

Procedunt etiam non ſolum, ſi præceſſit promiſſio dotis determinatæ, & poſtea confeſſio poſita fuerit, ſed etiamſi præceſſit promiſſio dotis indeterminatæ, & deinde eiuſdem confeſſio poſita fuerit. 7.

Si præceſsit promiſsio dotis determinatæ, & poſtea poſita confeſsio tantum partis eiuſdem, poteſt tamen excipi de parte non confeſſa. 8.

Confeſsio dotis receptæ, ſi fuerit geminata, & poſita ex interuallo impedit exceptionem non numeratæ pecuniæ. 9.

Pactum nudum geminatum parit actionem ciuilem. 10.

Geminatio actus enixam voluntatem inducit. 11.

Confeſsio extraiudicialis geminata plenè probat, & habet vim confeſsionis iudicialis. 12.

Actus geminatus habet vim renuntiationis. 13.

Requiritur, vt illa geminatio ſit ex interuallo. 14.

Non requiritur interuallum duorum annorum. 15.

Remittitur arbitrio prudentis viri. 16.

Ad hoc, vt illa geminatio confeſsionis impediat exceptionem non eſt neceſſe, quod facta fuerit conſtante matrimonio, ſed ſufficit, quod facta fuerit ante illud. 17.

Non ſolum geminata confeſsio excludit exceptionem, ſed etiam confeſsio cum recognitione debiti poſtea ex interuallo poſita. 18.

Vnica confeſsio dotis receptæ poſita à marito, & iuramento firmata ſiue aſſertorio, ſiue promiſſorio non impedit exceptionem. 19.

Quid veniat nomine iuramenti aſſertorij, & promiſſorij. 20.

Iuramentum intelligitur ſub tacita conditione, & quanam. 21.

Non æquiualet quoad hoc iuramentum actui geminato, & quare. 22.

Diſcrimen quoad hoc inter iuramentum aſſertorium, & promiſſorium non valet, & quare. 23.

Maritus ad excipiendum non indiget relaxatione iuramenti. 24.

Si maritus vltra iuramentum renuntiauerit priuilegio exceptionis dotis non numeratæ,

Digitized by Google

tæ, & iurauerit non contrauenire, non poterit amplius excipere. 25.

Poſſet tamen maritus aſſumere in ſe onus probandi dotem non fuiſſe ſolutam. 26.

Confeſſio ſimplex dotis receptæ facta à marito conſtante matrimonio non vxori, ſed eius Patri, vel fratri, vel perſonæ extraneæ probabilius non excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ. 27.

Inditia cum confeſsione quandoque probant numerationem, quandoq; non. 28.

Præſumitur pro numeratione, ſi poſt confeſſionem præſtiterit per longum tempus alimenta vxori aſſerens ſe præſtare de fructibus dotis. 29.

Opinio aſſerens, quod confeſsio ſimul cum probatione ſolutionis pro parte inferat ſolutionem pro toto. 30.

Præfertur opinio aſſerens non inferre, niſi pro parte. 31.

Confeſsio mariti dotis receptæ cum pacto non petendi aliquid ex bonis paternis, ſeu maternis vxoris præcisè non infert ſolutionem, nec excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ. 32.

Niſi illud pactum fuerit adiectum ex interuallo. 33.

Si maritus ſit vir honeſtus, & dos congrua, & vxor iuret ſe dotem perſoluiſſe, confeſſio mariti ſufficientèr probat numerationem. 34.

Enumeratur aliud indicium inferens numerationem. 35.

Enumerantur congruentiæ, quæ non ſufficiunt ad probandam numerationem. 36.

Confeſsio dotis receptæ facta in teſtamento plenè non probat, nec excludit exceptionem. 37.

Huiuſmodi confeſsio poteſt reuocari. 38.

Aſsignatur cauſa, cur illa confeſsio habeatur potius pro legato, quam pro confeſsione veri debiti. 39.

Intellige habere vim donationis ſiue teſtamentum conditum ſit exiſtente teſtatore in extremo vitæ diſcrimine, ſiue ſano. 40.

Illa confeſsio facta in vltimo teſtamento ſuſtinetur in vim legati. 41.

Vbi ſtatutum prohibet inter coniuges donationes cauſa mortis talis confeſsio ſuſtineri nequit in vim legati. 42.

Confeſsio dotis facta per maritum in teſtamento præſente vxore, & acceptante non probat numerationem verè factam eſſe, adeoq; non eſt irreuocabilis. 43.

Nec habet vim contractus veri, & irreuocabilis. 44.

Nec redditur irreuocabilis talis confeſsio facta in teſtamento, quamuis fuerit iuramento firmata. 45.

Excipe, niſi iuramentum eſſet promiſſoriũ. 46.

Sententia aſſerens, quod, quando promiſsionẽ dotis præceſsit confeſsio facta in teſtamento plenè probet. 47.

Sententia aſſerens adhuc non plenè probare. 48.

Præfertur hæc ſecunda ſententia. 49.

Quando confeſsio facta in teſtamento ſuſtinetur in vim legati, ſententia aſſerens non ſuſtineri, quando confeſsio eſt ſine certa quantitate. 50.

Sententia aſſerens ſuſtineri, quamuis ſit ſine certa quantitate. 51.

Quandonam confeſsio præiudicet creditoribus mariti, & quando non. 52.

Præiudicat creditoribus, quando præceſsit promiſsio, & poſtea ex interuallo per maritum facta eſt confeſsio. 53.

Facta promiſsione, ſi maritus ante confeſsionem contraxerit debita, vxor pro dote præferenda eſt. 54.

Si promiſsio non conſtiterit per legitimas probationes non præiudicat creditoribus, ſi poſtea intercedat confeſsio. 55.

Confeſsio facta per maritum de dote recepta præiudicat creditoribus, quando fuit geminata. 56.

Confeſsio mariti infert præiudicium creditoribus, quando eſt de dote recepta in immobilibus. 57.

Non præiudicat, quando ex validis coniecturis arguitur facta in fraudem creditorum. 58.

Enumerantur coniecturæ, quibus argui poteſt fraus. 59.

Si maritus ad ſanandum æs alienum bona ſua venditioni expoſuerit, & plurima debita extinxerit, & reliquum dixerit ſe in dotem per manus debitorum ipſius ab vxore recepiſſe ipſa præſente, & ſtipulante, non tamen eiſdem debitoribus illa confeſsio habetur pro ſuſpecta de fraude. 60.

Debitores tamen, qui non fuerint præſentes, non liberi remanent ab onere ſolutionis. 61.

Non præiudicat confeſsio de dote recepta, quamuis fuerit facta in inſtrumento guerentigiato habente executionem paratam, vel vim rei iudicatæ. 62.

Non præiudicat confeſsio creditoribus mariti, quominus poſsint opponere exceptionem in dubio, quo eadẽ fuerit facta ſub ſpe numerationis in tempore ad opponendum conceſſo. 63.

Marito non excipiente intra tempora à iure præfinita, & excipientibus creditoribus, ſi hi in inditio ſuccubuerint, non infertur præiudicium eidem marito. 64.

Excipiente marito, & ſuccumbente infertur præiudicium creditoribus. 65.

Sententia aſſerens marito non opponente intra tempus non poſſe poſtea creditores ipſius opponere. 66.

Contraria ſententia præfertur. 67.

Confeſsio mariti non nocet creditoribus, quam-

quamuis ipſe maritus renuntiauerit incontinenti exceptioni non numeratæ pecuniæ. 68.
Sententia aſſerens præiudicare creditoribus, ſi renuntiatio poſita fuerit ex internallo. 69.
Sententia negans præiudicare. 70.
Præfertur hæc ſecunda ſententia negans. 71.
Non præiudicat confeſsio ſub ſpe futuræ numerationis creditoribus anterioribus, quantumuis ſint tantum creditores ex confeſsione mariti ſiue ex cauſa mutui, ſiue ex alia cauſa. 72.
Confeſsio dotis receptæ poſt promiſsionem poſt delictum ab ipſo commiſſum ſupponitur fraudulenta. 73.
Poteſt Fiſcus confeſsionē illam renocare. 74.
Fiſcus poteſt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ intra tempus à iure præſcriptum. 75.
Quinimmo etiam elapſo tempore. 76.
Sententia aſſerens, quod, ſi delictum fuerit patratum poſt confeſsionem, & poſt tempus à iure præfinitum ad opponendum, non poſsit amplius Fiſcus excipere. 77.
Sententia aſſerens adhuc poſſe excipere. 78.
Secundum praxim Mediolani Fiſcus admittitur ad excipiendum etiam poſt tempus à iure præſcriptum. 79.
Fiſcus poteſt opponere, quamuis maritus renuntiauerit exceptioni. 80.
In caſibus, in quibus confeſsio non nocet creditoribus, non nocet etiam fideicommiſſarijs. 81.
Fideicommiſſarius computatur, tanquam creditor. 82.
In caſibus, in quibus nocet creditoribus, nocet etiam fideicommiſſarijs. 83.
Dos confeſſata præciſè à primo marito non intelligitur repetita ſecundo, ſi conſtet ſolum per confeſsionem primi factam in teſtamento. 84.
Si aliundè conſtet talem confeſsionem in teſtamento factam eſſe non animo donandi, ſed ſub ſpe futuræ numerationis poſſunt hæredes mariti intra tempora opponere querelam. 85.
Confeſsio dotis receptæ præcedente promiſſione facta à marito binnubo probat numerationem, & nocet filijs primi matrimonij eiuſdem mariti. 86.
Quomodo aſſertio non repugnet textui in l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs. 87.
Si confeſsio de dote recepta facta fuerit ante eiuſdem dotis promiſsionem, quæ immediatè ſubſecuta fuerit, cenſetur confeſsio facta cauſa illius promiſsionis. 88.
Si verò promiſsio ſubſecuta fuerit ex interuallo, cenſetur facta ſub ſpe futuræ numerationis. Ibid.
Quando promiſsio immediatè ſubſecuta eſt ad confeſsionem, maritus non poteſt excipere. 89.
Poteſt tamen maritus ſe munire aduerſus vxorem, nec tenetur eandem ſoluere. 90.
Si illa promiſsia poſt confeſsionem facta fuerit incontinenti à perſona, quæ non tenebatur dotare, maritus non poteſt opponere exceptionem. 91.
Exponitur ſententia aſſerens, maritum poſſe eludere actionem vxoris cedendo eidem vxori actiones, quas habet aduerſus promiſſorem extraneum. 92.
Exponitur ſententia negans cum ſuis rationibus. 93.
Præfertur hæc ſecunda ſententia negans. 94.
Promiſsionem factā ſtatim ab extraneo poſt confeſsionē præſente vxore, & conſentiēte non tollere exceptionem non numeratæ dotis, quinam ſentiant. 95.
Contrarium ſuſtinent alij cum aliquibus limitationibus. 96.
Sententia aſſerens maritum confitentem dotem recepiſse, & ſe obligantem ad illius reſtitutionem, ſi ſtatim Pater vxoris promiſerit, non liberari cedendo actiones vxori aduerſus promiſſorem. 97.
Sententia contraria exponitur. 98.
Tertia ſententia quaſi media exponitur. 99.
Præfertur ſecunda ſententia. 100.

HActenus de iure opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſeu dotis non ſolutæ habito reſpectu ad confeſſionem factam per publicum Notarij inſtrumentum, ſeu per ſcripturam ex priuilegio iuris ęquiualentem eidem inſtrumento. Nunc conſiderando rem ſecundum ſe plures caſus inueſtigabimus, in quibus aduerſus confeſſionem poteſt talis exceptio opponi, & alios, in quibus non poterit opponi. Materia ſatis ampla, & difficultatibus obuoluta, quam tamen maiori breuitate, & claritate, qua potero, conabor explanare per ſubſequentes aſſertiones obuia quæque referens, & reſoluens.

I. Si in capitulis matrimonialibus præceſſerit promiſſio dotis, & confeſſio ſubſecuta fuerit conſtante matrimonio non eſt locus exceptioni.

Assertio I. Si præceſſerint capitula matrimonialia, in quibus facta fuit promiſſio certæ, & determinatæ dotis, & deinde conſtante iam matrimonio facta fuerit confeſſio per maritum de eadem recepta, non datur amplius locus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſeu dotis non ſolutæ quoad effectum transferendi onus in vxorem probandi pecuniam fuiſſe numeratam, ſeu dotem ſolutam. *Antonius Gabriel in commun. concl. tit. de iure dot. concl.* 4. *num.* 1., *Afflictus deciſ.* 402., *& ibi Vrſillus in addit.*, *Magonius deciſ. Florent.* 68. *num.* 10., *Aluarus Velaſcus conſult.* 5. *num.* 11., *Hercules Mareſcotus var. reſol. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 13., quod etiam nos latè ſuſtinuimus *tom.* 7. *ſub*

Digitized by Google

ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 5. præ-not. 9. num. 8. ad finem, vbi rationibus eam firmauimus, & obiecta aduerſantium reſoluimus, ad quæ vos remitto, ne repetam, quæ iam late actitata ſunt.

Hic ſolum mens eſt ad clariorem dilucidationem huius aſſertionis nonnulla circa eandem emergentia dubia diluere, & primo, an talis confeſſio facta per maritum conſtante iam matrimonio, ſi præceſſerint capitula matrimonialia, non ſolum præiudicet marito confitenti, ſed etiam creditoribus eiuſdem mariti quoad credita poſt capitula contracta, ſed ante talem confeſſionem. Qua in re ſentiendum exiſtimo, præiudicium etiam inferre eiſdem creditoribus, adeo vt etiam ipſis ſit deneganda exceptio

2 Illa confeſſio nõ ſolũ nocet marito, ſed etiam eius creditoribus

non numeratæ pecuniæ *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 40., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 13. num. 24., Merlinus de legit. lib. 2. tit. 1. q. 17. num. 13., Salgado in labirint. credit. lib. 3. c. 13. num. 21., Fachineus controuerſ. iur. lib. 8. c. 87., Valaſcus conſult. 5. num. 11., Maſcardus de probat. concl. 567. num. 7., & 9., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. num. 31.*, vbi refert plures Rotæ Romanæ deciſiones. Ratio autem ea eſt, quia, quando dos verè, & realitèr fuit numerata, & tradita marito, vxor pro eadem habet tacitam, & legalem hypothecam in bonis eiuſdem mariti, & prælationem aduerſus alios creditores non habentes, niſi tacitam hypothecam anteriorem, vel etiam expreſſam poſteriorem per ea, quæ habentur *in l. vnica C. de rei vxor. act.*, & nos latè tradidimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 1. nu. 2.*, ergo etiam aduerſus eoſdem habebit, quando primo fuit promiſſa, & poſtea ex interuallo conſtante matrimonio confeſſata, quandoquidem tunc habet præſumptiones iuris pro ſe per textum *in d. l. ex contractibus §. ſed quoniam C. de non num. pecun.*, & tunc in effectu illa dos habetur pro vera, & numerata *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 150. cum omnibus præallegatis*. Difficultas ſolummodo aliqua quoad hoc poteſt eſſe in eo, quod talis dotis confeſſio facta eſt poſt contracta credita eorundem creditorum aduerſus maritum, licet ſubſequentèr ad eiuſdem dotis promiſſionem; hypotheca autem vxoris videtur dumtaxat incipere à die receptionis, ſeu confeſſionis eiuſdem receptæ, vnde non videtur poſſe præiudicare creditoribus, qui ius acquiſierunt antecedentèr ad eandem confeſſionem receptionis, licet ſubſequenter ad promiſſionem. Sed facili negotio poſſum

Illa dos habetur pro vera, & numerata.

huic inſtantiæ occurrere aſſerẽdo, quod, quamuis verè illa confeſſio receptionis facta fuerit ſubſequentèr ad iura creditorum, ex fictione tamen, ſeu priuilegio iuris illa confeſſio retrotrahatur ad diem factæ promiſſionis *Rota Roman. apud Manticam deciſ. 337. nu. 7. verſ. non obſtat, Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 53. n. 3., Salangerius reſol. ciuil. c. 110., Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. num. 32.*, & alij apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 2. num. 112.*, quod clarè euincitur ex textu *in l. 1. ff. qui pot. in pig. hab., & in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi conceditur priuilegium hypothecæ, & prælationis, tàm quoad dotem datam, quàm promiſſam.

3 Quantumuis illi creditores eſſẽt anteriores ad cõfeſſionem dũmodo ſint poſteriores ad promiſſionem.

Secundo, an, ſi talis confeſſio receptionis dotis facta fuerit ex interuallo conſtante matrimonio, & poſt contracta credita aduerſus maritum confitentem ab alijs creditoribus præcedente tamen promiſsione eiuſdem dotis ante ipſum matrimonium, & ante contracta talia credita, requiratur ad excludendum ius talium creditorum, quod confeſsio facta ſit per expreſſam ſtipulationem, ſeu per publicum inſtrumentum, an verò ſufficiat, quod fuerit per ſimplicem confeſsionem, quod idem controuertendum eſt, ſi promiſsio eiuſdem dotis facta eſſet non per expreſſam ſtipulationem, nec per publicum inſtrumentum, ſed per ſimplex pactum inter partes? Arbitror abſolutè aſſerendum, in vtroque caſu ad hunc effectum ſufficere ſimplicem confeſsionem, & ſimplex pactum inter eaſdem partes *Grammaticus deciſ. 102. nu. 14., & 15., Aloyſius Riccius in collect. deciſ. part. 8. collect. 3595. verſ. tertio, quod verum, Hodierna ad deciſ. 55., Surdi num. 5.* Ratio primæ partis eſt, quia dos ſufficienter probatur per priuatam ſcripturam, & etiam per Epiſtolam *Genua de ſcriptura priuata lib. 3. q. 32. fol. 145.*, quod potiſsimum arbitror inductum fauore eiuſdem dotis, ſicuti fauore eiuſdem inductum eſt, quod probetur per coniecturas, præſumptiones, & inditia *Maſcardus de probat. concl. 565., & ſeqq., Rota Roman. part. 2. diuerſ. deciſ. 316. per totum, Peregrinus deciſ. 34. num. 4., & ſeqq.*, ergo interueniente præuia conſtitutione, ſeu promiſsione dotis confeſsio mariti facta conſtante matrimonio de ipſa recepta etiam per priuatam ſcripturam ſufficientèr probabit &c., quantum ad effectum excludendi ius creditorum. Ratio ſecundæ partis deducitur ex textu *in l. vnica §. videamus, & §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi in fauorem dotis inducitur actio ex ſtipulatu cum tacita hypotheca,

4 Nec ad hoc requiritur, quod cõfeſſio facta fuerit per expreſſam ſtipulationem, ſeu publicum inſtrumentum, ſed ſufficit, quod ſit per ſimplicem confeſſionem.

Et hoc inductũ eſt in fauorem dotis.

theca,

Digitized by Google

theca, & prælatione, quamuis nulla expreſſa ſtipulatio interuenerit;

Tertio, an idem dicendum ſit, quod dictum eſt in ipſa aſſertione, quando promiſsio dotis, ſeu conſtitutio facta quidem eſt ante confeſsionem de eadem recepta, non autem ante contractum matrimonium, ſed eodem iam conſtante, licet ex interuallo poſtea ſubſecuta fuerit confeſsio? *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 12., & ſeqq., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12.* videntur aſſerere procedere dumtaxat, quando promiſsio dotis præceſsit matrimonium, & confeſsio ſubſecuta eſt ad illud. Nihilominus communius ſuſtinent, etiam procedere, quantumuis tàm promiſsio, quàm confeſsio ſubſecuta fuerit ad idem matrimonium, dummodo, inter promiſsionem, & confeſsionem interceſserit aliquod interuallum, nec vtraq; facta fuerit incontinenti *Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. num. 51. verſ. quinimmò ff. ſolut. matrimon., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 143.* Ratio eſt, quia ex vna parte nihil obſtat, quominus dos poſsit per vxorem promitti, & conſtitui etiam conſtante matrimonio; ex alia parte textus *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numerat. pecun.* procedit generalitèr, quando præceſſit promiſſio, & conſtitutio dotis, & poſtea ex interuallo ſubſecuta eſt confeſſio non diſtinguens, an promiſſio, ſeu conſtitutio præceſſerit, an verò fuerit ſubſecuta, quod propterea nec nos diſtinguere debemus, nec ſecernere diſpoſitionem legalem, quando promiſſio præceſſit, ab eadem diſpoſitione, quando promiſſio ſubſecuta eſt, cum in vtroque caſu militet eadem ratio eiuſdem diſpoſitionis, quæ fundatur in eo, quod, cum duplex actus interueniat circa eandem dotem, & ex interuallo, vtique magis fundat præſumptionem pro numeratione eiuſdem.

5
Hęc procedunt, quantumuis tàm promiſſio, quàm confeſſio ſubſecuta fuerit matrimoniũ, dummodo confeſſio fuerit ex interuallo.

Quarto, an diſpoſitio legalis *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numerat. pecun.*, ſeu ea, quæ dicta ſunt in pręcedentibus, quando præceſſit promiſſio, & ex interuallo ſubſecuta eſt confeſſio, locum etiam habeant, quando præceſſit confeſſio, & deinde ex interuallo ſubſecuta eſt promiſſio? Reſpondendum eſt abſolutè negatiuè, prout clarè deducitur ex textu *in l. vlt. C. de dote caut. non numerata*, vbi ſic legitur. *In dotibus quas dotes dotalibus inſtrumentis conſcribi moris eſt, cum adhuc nulla datio, ſed pollicitatio tantum ſubſecuta ſit, liceat non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere;* atq; ita hunc textum interpretantur *Petrus Barboſa d. l. 1. part. 6. nu. 54. ff. ſolut. matrim., Fachineus controuerſ. iur. lib. 8. c. 81., & 87., Couaruuias var. lib. 1. c. 17., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 145.*, & nos etiam docuimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 5. prænot. 9. num. 9.*; nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem promiſsio ſubſequens prædictam confeſsionem potius eandem eneruat, quam corroboret, promiſsio etenim reſpicit actum futurum non præteritum.

6
Non tamen procedunt, quando præceſſit cõfeſſio, & poſtea ſubſecuta eſt promiſſio.

Quinto, an ea, quæ dicta ſunt, procedant dumtaxat, quando præceſsit promiſsio de dote determinata, & deinde ſubſecuta eſt confeſsio, an verò etiam, quando præceſsit promiſsio dotis ſimplicitèr ſine vlla determinata quantitate, & poſtea ſubſecuta eſt confeſsio ſiue ſimplicitèr ſine vlla expreſsione quantitatis, ſiue certa quantitate expreſſa? Videtur prima fronte dicendum, quod illa promiſsio de dote indeterminata non refragetur, quominus poſsit maritus, qui confeſſus eſt recepiſſe, opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quandoquidem, cum illa promiſsio, non ſit de aliquo determinata non videtur ſubſiſtere. Nihilominus probabile valdè eſt, quod nequeat talem exceptionem opponere, prout videtur etiam aſſerere *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 5. verſ. at aſſerendum*. Ratio ex eo deduci poteſt, quia, licet illa dos promiſſa non ſit determinata per conuentionem partium, eſt tamen quoquo modo determinata ex fine, ad quem promittitur in ordine ſcilicet ad onera matrimonij ſuſtinenda, in ordine ad quæ debet eſſe congrua, & honeſta, & proportionata talibus oneribus, quod multis congruentijs probat *idem Boſſius loco quo ſupra*, & primo ex communitèr contingentibus, ſecundum quæ non accipiuntur mulieres indotatæ, vel cum exigua dote, & non idonea eiſdem oneribus ſuſtinendis, & ſic ſubdit, quod in ea hypotheſi illa dos ſupponitur promiſſa, quæ æſtimatur honeſta, & congrua inſpecta qualitate perſonarum, & facultatum dotantis, & mariti; ſecundo ex paritate, quia, quando legatur fœminæ dos nulla expreſsa quantitate à marito, ea quantitas cenſetur legata, quæ habita relatione ad patrimonij quantitatem, & perſonarum conditionem honeſta, & congrua reputatur, hocque expreſsè docet *Menochius conſ. 243. nu. 11.* Tertio à ſimili, quando ſcilicet maritus poſt confeſsionem dotis receptæ per multos annos vxori ſubminiſtrauit alimenta, in quo caſu communitèr DD.

7
Procedũt ſiue præceſſerit promiſſio dotis determinatæ, ſiue indeterminatæ.

Determinatur à congruitate in ordine ad onera matrimonij.

præſumunt pro ſolutione eiuſdem dotis; tunc certè, cum non conſtet de quantitate, cum non conſtet de numeratione, illa quantitas præſumitur recepta, quæ inſpectis omnibus congrua, & honeſta habetur, prout etiam docet *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 362. num. 20.*; ex quibus omnibus etiam in hac hypotheſi illa quantitas dotis determinata cenſenda eſt, quæ congrua illis perſonis videbitur attenta qualitate perſonarum, & quantitate patrimonij. Eadem ratio militare videtur quoad confeſsionem dotis receptæ quoad maritum ſine vlla expreſsione quantitatis; vnde probata ſolutione dotis quoad ſubſtantiam videtur etiam probata dos ſoluta congrua, & ſecundum honeſtatem perſonarum, vt benè notat idem *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*

8 Si præceſſit promiſſio dotis certæ, & poſtea facta ſit confeſſio de parte tantum, exceptio dabitur tantum pro parte nõ confeſſa.

Sextò, an, ſi poſt promiſſionem dotis determinatæ ante contractum matrimonium, vel eodem etiam conſtante, vt ſupra, ſubſequuta fuerit ex interuallo confeſſio dotis quoad partem, & non quoad totum, poſſit maritus ratione partis non confeſſæ excipere de non numerata pecunia quoad totum, an verò poſſit ſolummodo agere ad conſecutionem partis, de qua non eſt confeſſus. Reſpondeo, probabilius eſſe, poſſe dumtaxat agere ad conſecutionem illius partis, de qua non fuit confeſſus. Ratio eſt, quia, quãdo facta eſt promiſſio quoad totum, & deindè ex interuallo confeſſio item de toto, excluditur quoad totum exceptio non numeratæ pecuniæ per ea, quę hactenus probauimus, ergo, quando promiſſio facta eſt quoad totum, & confeſſio ex interuallo tantum quoad partem, excludetur tantum exceptio non numeratæ pecuniæ quoad partem illam confeſſatam, non excludetur autem actio quoad aliam partem non confeſſatam *arg. l. quæ de tota ff. de rei vendit.*, *Rebuſſus ad l. appellatione rei 72. verſ. negatiuè cum ſeqq. ff. de verb. ſignific.*, vbi aſſerit validũ eſſe argumentum a toto ad partem ampliatiue ad exceptiones, probationes, quantitates, corpora tàm affirmatiuè, quàm negatiuè. *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 35. nu. 27.* potiſſimum, quando eſt eadem ratio *Abbas conſ. 58. Quidam Nicolaus in fin. verſ. præterea lib. 2.*, *Alexander conſ. 15. Viſo in fine lib. 4.*, *Caualcanus deciſ. 35. n. 112. part. 2.*, vt euenit in præſenti hypotheſi.

ASSERTIO II. Si confeſſio dotis receptæ facta à marito fuerit geminata ex interuallo probat veram dotis numerationem, ſeu ſolutionem, & impedit, ne maritus poſſit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. *Gloſa in l. in contractibus §. ſed quoniam verſ. illis etiam ſecuritatibus C. de non numerat. pecunia*, *Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 6.*, *Emanual à Coſta in l. ſi ex cautione 14. fallent. à nu. 2. C. de non num. pecun.*, *Aluarus Valaſcus conſult. 5. nu. 10.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. n. 134.* hancque opinionem tenentur tueri quotquot explicantes textum *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numer. pecun.* illum intelligunt non de confeſſione dotis receptæ facta ex interuallo poſt eiuſdem dotis legitimam promiſſionem, ſeu conſtitutionem, ſed de geminata confeſſione facta ab eodem marito ex interuallo.

9 Cõfeſſio dotis geminata ex interuallo impedit exceptionẽ non numeratæ pecuniæ.

Fateor non adeſſe textum cõcludentèr euincentem hanc aſſertionem, nam quotquot allegantur à DD. poſſunt in alium ſenſum, & congruentèr deflecti, & quidem textus *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numerat. pecun.*, qui affertur ad illam probandum *à Gloſa, & Alberico in ead. l. in contractibus* per illa verba *illis etiam ſecuritatibus, quæ poſt confeſsionem dotalium inſtrumentorum de ſoluta dote*, iam patet ex dictis, quod dicta verba *dotalium inſtrumentorum* referantur ad pręcedens inſtrumentum dotale, quo fuit marito dos promiſſa, & conſtituta; ſecundo textus *in l. cum ſcimus C. de agricol., & cenſit. lib. 11.*, quem adducunt *Gomez ad l. 50. Tauri nu. 52. verſ. quinto limita, & Valaſcus d. conſult. 5. num. 10.*, quo videtur innui, quod verba enuntiatiua probent, ſi fuerint geminata, non videtur habere locum vniuerſalitèr, & præcipuè quoad confeſſionem dotis, in qua poteſt eſſe præſumptio, quod, ſicuti prima confeſſio facta ſit ob nimium amorem mariti erga vxorem, ita etiam ex eodem motiuo geminata ſit confeſſio. Sed quamuis non adducatur textus manifeſtus, & expreſsè euincens aſſertionẽ, communis tamen DD. auctoritas huiuſmodi allegatos textus iuxta hunc ſenſum interpretantium non modicum confert ad hanc comprobandam, quæ etiam tutior redditur ex ſequentibus congruentijs.

Nullo textu expreſſo euincitur

10 Pactum nudum geminatum parit actionem ciuilem.

Primò, quia pactum nudum, quamuis ſecundum ſe non pariat actionem per ea, quæ latè probauimus *tom. 1. ſub tit. Contractus 1. de contractib. vt ſic prænot. 3. num. 2.*, ſi tamen fuerit geminatum eandem actionem ciuilem parit *Cinus in l. 1. ff. de verb. obligat.*, *Iaſon in l. iura gentium §. ſed cum nuda num. 16. ff. de pact.*, ergo etiam, quamuis ſimplex confeſſio non inducat probationem, ſi tamen fuerit geminata, eandem inducet, quinimmò actionem aduerſus eundem maritum in

fa-

Digitized by Google

fauorem vxoris ad repetendam eandem dotem confeſſam *Corneus conſ. 223. n. 10. lib. 1., Decianus conſ. 44. num. 76. lib. 3., Cardinalis Tuſcus tom. 4. lit. G. concl. 28. num. 45.*

11 Geminatio actus enixam voluntatem inducit.

Secundò, quia geminatio actus, ſeu verborum maiorem deliberationem, & enixam voluntatem manifeſtè inducit *l. Baliſta ff. ad Trebel., Bartolus in l. cum ſcimus nu. 7. C. de agric., & conſ. lib. 11., Decius in l. 1. num. 30. C. de pact., Gutierz pract. lib. 3. q. 17. num. 134., Bertazol. in repet. l. ſi quis maior C. de tranſact. nu. 260., & ſeqq., Marius Antonius var. reſol. lib. 1. reſol. 3. nu. 7., & lib. 2. reſol. 35. num. 9.,* & actus geminatus intelligitur geſtus cum maiori animi deliberatione *c. & ſi Chriſtus de iure iur., Oſaſcus deciſ. 38. n. 16., Rolandus conſ. 61. nu. 39., & ſeqq. vol. pr.,* & geminationis vis magna eſt *Valenzuella conſ. 112. nu. 102.,* & geminata, & duplicata fortiora ſunt ſimplicibus *Leo Valent. deciſ. 4. nu. 8. part. 1.*

12 Cóſeſſio extraiudicialis geminata habet vim iudicialis.

Tertiò, quia confeſſio extraiudicialis geminata plenè probat, quia habet vim confeſſionis iudicialis *Iaſon in §. in perſonam nu. 48. Inſtit. de act., Ioannes de Anania conſ. 55. nu. 3., Brunnor à Sole in locis commun. verb. confeſſio num. 20., Farinacius in praxi crimin. q. 82. num. 13.,* & geminatio inducit confirmationem actus præcedentis *Pariſius conſ. 19. num. 122. lib. 2., Cardinalis Tuſcus tom. 4. lit. G. concl. 28. num. 32.*

13 Geminatus actus habet vim renunciationis.

Quartò, quia geminatio actus habet vim renuntiationis *Socin. Iunior in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 120., & ibi, Ripa nu. 69. ff. de verb. oblig., Romanus conſ. 403., Pariſius conſ. 9. nu. 20. lib. 3.,* & ſimulationem purgat, & tollit fraudem *Decianus conſ. 46. nu. 38. lib. 2., Cardinalis Tuſcus d. concl. 28. nu. 75.,* & operatur, quod nihil poſſit opponi *Curtius Iunior conſ. 278. num. 18.*

Pro pleniori notitia præſentis aſſertionis nonnulla hic remanent diſcutienda, quæ breuitèr excurro. Primum eſt, an ad hoc, vt hæc geminatio operetur effectum, vt maritus non poſſit amplius opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, requiratur, vt fiat ex interuallo, an verò ſufficiat, quod fiat incontinenti. Secundum, an hæc geminatio æque pariat talem effectum, ſiuè ſit poſita ante contractum matrimonium, ſiuè eodem iam conſtante. Tertium, an non ſolum geminata confeſſio operetur effectum, ne maritus poſsit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſed etiam recognitio debiti dotis, quam præſtat maritus poſt ſimplicem confeſsionem eiuſdem receptionis?

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primum *Bertazolus in repet. l. ſi quis maior C. de tranſact. nu. 260., & ſeqq.* videtur ſentire ſufficere, quod talis geminatio facta ſit incontinenti; dum ampliatiuè ad præcedentia dicat *etiam ſi geminatio ſit facta in vno inſtante.* Nihilominùs contrarium communius, & quidem rectius ſentiunt DD., requiri ſcilicet, vt ſit facta ex interuallo *Cinus in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numer. pecun., Baldus Nouellus de dote part. 10. nu. 15., Menochius conſ. 393. num. 17., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. nu. 38.* Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia ratione eiuſdem contextus ambo vnus actus ſunt, & ita de eis, ſicut de vno actu debemus iudicare *arg. l. cum antiquitas C. de teſtament., & l. hæredes palam §. vno contextu ff. eod.,* & ratione vicinitatis actuum, quod vni ineſt, alteri ineſſe credendum eſt *l. patris filij ff. de vulg. l. Titio §. idem reſpondit ff. de verb. obligat.,* vndè præſumptio fraudis, quæ ſupponitur in primo actu, perſeuerat etiam in ſecundo actu, quando incontinenti fit; cum non ſit præſumendum, quod incontinenti voluerit maritus ſe retractare, ſed geminarit ſecundũ actum in vigore primi, ne id, quod geſsit, immediatè retractare videatur, & motiuũ, quod induxit ad primo confitendum, perſeueret etiam pro eodem tempore ad perſeuerandum in confeſſione. Verum tamen eſt, quod non requirerem ex neceſſitate illud interuallum inter vtramque confeſſionem, quod requirunt *Baldus Nouellus de dote d. part. 10. nu. 15., & Cinus in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non nume. pecun.* per textum *in l. ſi mulier, & in auth. ſiue à me C. ad Velleian.* duorum ſcilicet annorum, quandoquidem non video neceſſitatem tanti interualli, ſicutèandem non cognoſcunt magis communitèr DD., & præcipuè *Albericus in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numerat. pecun., Menochius de præſumpt. li. 3. præſumpt. 12. nu. 54., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 11. Gomez ad l. 50. Tauri n. 52. verſ. quinto mita, Coaruuias var. lib. 1. c. 7. n. 5.,* dum illum requirunt, quod fiat ex interuallo, nec textus *in d. l. ſi mulier, & in auth. ſiue à me* aliquid euincit, dum procedim diuerſis terminis. Sed, ſi inquiratur quale, & quantum debeat eſſe illud interuallum ad hoc, vt maritus non poſſit amplius excipere, dicerem tale, ac tantum requiri, quantum iudicio prudentis ſatis eſſe arbitretur, vt maiori deliberatione, & nouo conſilio intelligatur iterata illa confeſſio.

14 Requiritur, vt illa geminatio ſit ex interuallo.

Quale debeat eſſe huiuſmodi interuallũ.

15 Non requiritur interuallum duorum annorum.

16 Remittitur arbitrio prudentis viri.

In ordine ad ſecundum, ſentio, quod

inter vtrumque confeſſionem interueniente congruo, & proportionato interuallo æquè conferat illa geminatio actus ad illum effectum, vt maritus non poſſit amplius excipere, ſiuè facta fuerit ante contractum matrimonium, ſiuè eodem iam conſtante. In hunc ſenſum ſimplicitèr inclinat *Ioannes Angelus Boſ-*

17 *ſius tract. de dote c.10.nu.134.*, dum dicit, quod geminata confeſſio dotis receptæ facta ex interuallo probet veram numerationem etiam conſtante matrimonio, vbi nota illam particulam, *etiam*, quæ ex genere ſuo ſtat ampliatiuè, & augmentatiuè per textum *in l. 1. C. de teſtibus*, *Riminaldus conſ.246.nu. 8. vol. 3.*, *Bertazuolus de clauſ. inſtrumentorum clauſ. 27. gloſ. 16.*, & extendit diſpoſitionem ad alium caſum, circa quem poteſt eſſe controuerſia *Clement. 1.§.fin. de re iud.*, *Menochius conſ.901.nu.36.*, quinimmò idem Boſſius dicendo *etiam conſtante matrimonio*, videtur ſentire à fortiori procedere reſolutionem, quando illa geminatio eſſet facta ante contractum matrimoniũ, quia particula, *etiam*, ex genere ſuo auget, quod prius non includebatur *Ruinus conſ.43. nu. 19. lib. 2.*, & exprimit caſum magis dubitabilem, & implicat minùs dubitabilem *l. etiam ff. de verb. ſignific. l. conuentiuncula C. de Epiſcop., & Cler. l. etiam C. ſi tutor, vel curator*. Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupradicebamus, quia, ſi ante matrimonium præceſſerit promiſſio dotis, & etiam ante illud ex interuallo confeſſio, hæc plenè probat, & excludit quamcunque præſumptionem non numeratæ pecuniæ, ergo etiam, ſi geminata confeſſio ex interuallo præceſſerit ad idem matrimonium, plenè probabit, & excludet &c., quandoquidem eſt æqualis efficaciæ ad hunc effectum illa geminatio, ac ſit promiſſio cum vna dumtaxat confeſſione, &, ſi non obſtante conſideratione, quod illa confeſſio ſtante præuia promiſſione poſſit eſſe facta ad effectum gaudẽdi citius optatis nuptijs, & concubitu cum vxore, excludit talem exceptionem, ita non obſtante, quod illa

18 geminatio poſſit eſſe facta ad hunc, & eundem effectum non excludet &c.

In ordine ad tertium nonnulli aſſerunt *Baldum in l. vnica C. de dotis priuil.* voluiſſe non eſſe indiſtinctè verum, quod illa confeſſio cum illa recognitione debiti per maritum facta ex interuallo inducat præſumptionem iuris pro veritate poſitæ numerationis, cum eadem ſuſpitio, quæ concipi poterat tempore primæ confeſſionis, poſſit intelligi durare tempore recognitionis, quinimmò ex illa recognitione, & iterata confeſſione, cui æquiualet illa recognitio, videtur conſurgere maior ſuſpicio, tanquam ex nimia cautela emanans, & ex hoc etiam poteſt deſumi validum argumentum aduerſus aſſertionem, quod ſcilicet ex illa geminata confeſsione, non benè inducatur præſumptio veræ numerationis iam poſitæ. Nihilominùs, & in decretis perſiſtendum eſt quoad geminatam confeſsionem, & quoad recognitionem debiti dotis poſt confeſsionem primam ex interuallo ſtatuẽdum, quod inducat plenam probationem, & excludat exceptionẽ non numeratæ pecuniæ. *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.10.n.140.* Ratio eſt, quia iura, & DD. communitèr ex illa iteratione confeſsionis præſumunt pro negatione illius fraudulentæ ſuſpicionis, cum ex illo interuallo arguant plenum iudicium, & maturam deliberationem, vndè transfunditur onus in eundem maritum probandi, quod pecunia illa non fuerit recepta, & quod ſimulata fuerit illa iterata confeſſio, ſeu recognitio.

Margin notes (left):
Excludit exceptionem illa geminatio, ſiuè poſita fuerit cõſtãte matrimonio, ſiuè ante illud.
Rationes pro hoc aſſerto.
Non ſolum geminata confeſſio excludit exceptionem, ſed etiã confeſſio cũ recognitione debiti poſtea poſiti.

Assertio III. Si vnica tantum facta
fuerit confeſsio per maritum de dote 19
recepta, ſed illa fuerit iuramento firmata ſiuè aſſertorio, ſiuè promiſſorio, probabilius eſt, quod plenè non probat, nec impediat maritum, quominùs poſsit opponere querelam non numeratæ pecuniæ, ſeu dotis non ſolutæ *Socin. Sen. in l. nu.82. ff. ſolut. matrimon.*, *Gomez in l. 50. Tauri nu. 52. verſ. quod extende Idem Gomez var. tom. 2. c. 6. num. 2. verſ. quod extende Maſcardus de probat. concl. 695. n. 20.*, *Mantica de tacit., & ambig. lib. 18. tit. 4. verſ. neq. illa differentia*, quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.10. num. 112.* contra *Menochium lib.3. de præſumpt. præſumpt. 12. num. 27.*, *Petrum Barboſam in l. 1. part. 6. nu. 46. ff. ſolut. matrimon., & alios*.

Nomine iuramenti aſſertorij intelli- 20
go hic iuramentum, quo maritus affirmet ſub iure iurando, quod dotem ab vxore in determinata quantitate receperit. Nomine verò iuramenti promiſſorij intelligo illud, quo ſe maritus obligat ad reſtituendam dotem, quam aſſerit ſe recepiſſe.

Probatur iam in vniuerſum; ſed primo ſuppono ex præactis, quod, vbi alias non conſtet de animo donandi, in dubio præſumatur illa confeſsio facta ſub ſpe futuræ numerationis, & tunc ſic; Iuramentum adiectum actui intelligitur ſecundum naturam, & conditionem actus, cui adijcitur *l. vlt. C. de non numer. pecun. l. ſed, & ſi poſſeſſori §. item, ſi iurauero, & ibi Iaſon notab. 9. ff. de iure iurand.*

Margin notes (right):
Vnica confeſſio dotis receptę poſita per maritũ, & iuramẽto firmata ſiuè aſſertorio, ſiuè promiſſorio nõ impedit exceptionem.
Quid veniat nomine iuramenti aſſertorij, & promiſſorij.

fin.

Digitized by Google

l. fin. ff. qui ſatiſd. cog. c. quemadmodum, & ibi Abbas not. 7. de iure iur., Coaruuias in c. quamuis pactum de pact. lib. 6. part. 1. §. 4. nu. 1., & in rub. de teſtament. part. 2. nu. 9., & var. lib. 3. c. 17. nu. 5., Coſta in l. ſi ex cautione fallent. 9. C. de non numerat. pecun., nec iuramentum auget obligationem, ſed ei intra ſuos limites manenti addit

21 Religionis vinculū *Oldrandus conſ. 294. in fin. verſ. non obſtat iuramentum, & conſ. 239. cum mulier nu. 2. verſ. vndè, Romanus conſ. 269. Non eſt dubium*, ſed actus confeſſionis de dote recepta in data hypotheſi, cum præſumatur factus ſub ſpe futuræ numerationis, intelligitur ſub tacita conditione, ſi fiat numeratio *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 10. nu. 112.*, & non alitèr, nec alio modo, ergo iuramentum eidem adiectum, ſiuè fuerit aſſertorium, ſiuè promiſſorium, intelligitur etiam ſub illa tacita conditione, ſub qua intelligitur actus, cui adijcitur, ſi ſcilicet fiat illa numeratio, ſeu ſolutio, vndè ceſsāte numeratione ceſſare etiam intelligitur conſenſus ſiuè in actu principali, ſiuè in acceſſorio iuramenti, quia non purificata conditione actus conditionati nullam prorſus vim habent; hæcque omnia certè verificantur tàm reſpectu iuramenti aſſertorij, quàm promiſſorij, cum tàm aſſerat ſub primo recepiſſe ſub illa conditione, quàm promittat ſub ſecundo de reddendo receptum, ſi receperit.

Iuramentū intelligitur ſub tacita conditione, & quanam.

Dices primo, confeſſio ſub iuramento præcipuè aſſertorio, (licet etiam valeat quoad promiſſorium) æquiualet geminationi actus *Berous conſ. 22. nu. 7. lib. 2. Cardinali Tuſchus tom. 4. lit. G. conl. 28. nu. 50.*, quinimmò ex eiſdem maiorem vim videtur habere, quam actus geminatus, quandoquidem dicunt ad oſtendendam vim, & efficaciam geminationis, quod habeat vim quandoque iurati

22 conſenſus; ſed confeſsio geminata ex ſuperius probatis plenè probat, & excludit exceptionem non numeratę pecunię, ergo etiam confeſsio cum iuramento. Sed contra, quia in actu geminato, cum ad hunc effectū debeat eſſe ex interuallo, non pręſumitur illa conditio, quinimmò ſecundus actus, cum fieri intelligatur cum prudenti conſilio, & matura deliberatione euacuat penitus præſumptionem illius conditionis, & fieri præſumitur abſolutè; in actu verò, cui adijcitur illud iuramentū ſiuè fuerit aſſertorium, ſiuè promiſſorium, cum hoc adijciatur incontinenti, ex vi illius iuramenti non euacuatur illa conditio, adeoq; ſemper præſumitur actus ſub illa procedere.

Nō equiualet quoad hoc iuramentum actui geminato, & quare.

Dices ſecundo, *ex l. fin. C. de non numer. pecun.*, ſi quis confeſſus fuerit ſub iuramento promiſſorio de eadem reſtituenda ſe recepiſſe pecuniam mutuam poteſt adhuc intra biennium excipere de illa non numerata, ſi verò confeſſus fuerit ſe eandem recepiſſe ſub iuramento aſſertorio, non poteſt amplius talem exceptionem opponere, prout explicant DD. illum textum, & præcipuè *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. num. 27., Petrus Barboſa in l. pr. part. 6. num. 46. ff. ſolut. matrim., Ruinus in l. nemo poteſt n. 57. ad fin. ff. de leg. 1., Emanual à Coſta in l. ſi ex cautione fallent. 9. C. de non numer. pecun., Valaſcus conſult. 5. num. 19., Vaſquius de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. n. 69.*, ergo etiam ad ſummum confeſſio de dote recepta 23 cum iuramento promiſſorio non excludet talem exceptionem de non numerata pecunia, excludet tamen, ſi fuerit concepta ſub iuramento aſſertorio. Sed contra, quia, cum tàm iuramentum promiſſorium, quàm aſſertorium ſequantur naturam, & conditiones actus, cui adijciuntur, non conferunt maiorem obligationem ſupra illam, quam importat ipſe actus, vndè ſicuti ceſſante conditione ceſſat ipſe actus, ceſſare quoque debent iuramenta, quæ eidem adijciuntur, quę ſolum ingerunt vim Religionis, ſi illa ſubſiſtat, non faciunt tamen ſubſiſtere, ſi in ſe nullam vim habeant ſubſiſtendi; vndè meritò *Gomez ad l. 50. Tauri nu. 52., & var. tom. 2. c. 6. nu. 2. verſ. quod extende Maſcardus de probat. concl. 695. nu. 20., Vaſquius* (quamuis immerito pro aduerſa parte allegetur) *de ſucceſſ. creat. lib. 2. c. 18. nu. 69.* ſentiunt textum *in d. l. fin. C. de non numerat. pecun.* procedere ſiuè confeſsioni de recepta pecunia adijciatur iuramentum promiſſorium de ea reſtituenda, ſiuè aſſertorium de veritatę numerationis eiuſdem.

Diſcrimē quoad hoc inter iuramentum promiſſoriū, & aſſertorium non valet.

Dices tertio, ex vulgatis iuribus contractus nullus, & inualidus iuramento firmatur, & iuramentum debet impleri in forma ſpecifica *c. ad noſtram 1. de iure iurand., Iaſon in l. eum, qui §. 1. ff. de iure iur., Thomas de Thomaſet. in florib. leg. reg. 165., Bertazolus in repet. l. quis maior C. de tranſact. num. 723.* Sed contra, quia ad ſummum ea, quæ dicuntur, procedunt, quando eſt conſenſus abſolutus iurantis, qui in hac hypotheſi non ſupponitur, cum menſuretur ad normam actus, cui adijcitur, qui tantum ſupponitur conditionatus, vt optimè notat *Gomez ad d. l. 50. Tauri num. 52., & var. tom. 2. c. 6. n. 2. verſ. quod extende, & Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 112. verſ. quin etiam in fin.*

Non eſt conſenſus abſolutus iurantis.

Hic oritur difficultas, an ad hoc, vt ma-

Digitized by Google

maritus in datis caſibus non obſtante illo iuramento ſiue aſſertorio, ſiue promiſſorio poſsit excipere aduerſus vxorem de non numerata pecunia, indigeat abſolui à iuramento, ſeu iuramentum relaxari, an verò eodem non relaxato
24 poſsit excipere? Affirmant *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 18. tit. 4. num. 7., Marius Antonius var. reſol. lib. 2. reſol. 60. caſ. 31. verſic. tertio facit* prærequiri talem relaxationem, quæ certè eſt concedenda. Melius tamen negant alij, & præcipuè *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 112. verſ. quin etiam in fine*, quia ceſſante conditione ipſum iuramentum, ſicuti actus, cui adijcitur, in ſuo eſſe euaneſcit.

Maritus ad excipiendum non indiget relaxatione iuramenti.

Subindè alia ſub oritur difficultas, an, ſi maritus non ſolum confeſſus fuerit, ſe dotem recepiſſe, & confeſsionem iuramento firmarit, ſed vlterius renuntiauerit priuilegio exceptionis pecuniæ non numeratæ, ſeu dotis non ſolutæ, & præſtiterit iuramentum de non contraueniendo tali renuntiationi poſsit nihilominus talem exceptionem opponere? Ex ſuperius dictis *ſub hoc eodem titulo prænot. 19. in princip. verſ. cæterum, quantumuis maritus*, videtur dicendum poſſe adhuc opponere talem exceptionem, cum etenim illa renuntiatio intelligatur fieri incontinenti poſt iuratam confeſsionem de dote recepta, non videtur obeſſe iuri opponendi, cum eadem facilitate, & motiuo intelligatur renuntiaſſe, qua confeſſus eſt recepiſſe per textum *in l. vlt. cum auth. ſeqq. C. de dote caut. non numer.*, & docent *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. ex cautione num. 9., & 12. C. de non numer. pecun., Molina de iuſt. & iure tract. 2. diſp. 439. num. 4., Velaſcus conſult. 5. nu. 12.*,
25 ſicuti igitur iuramentum cadens ſub illa confeſsione receptionis non ſubſiſtit, quia æquè eſt conditionatum, ac ipſe actus, ſupra quem cadit, ita & iuramentum cadens ſub illa renuntiatione non videtur poſſe ſubſiſtere quoad effectum impediendi exceptionem, ſicuti ad hunc effectum non ſubſiſtit ipſa renuntiatio, quando eſt facta incontinenti. Nihilominus contrarium ſentiunt *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. nu. 29., Mantica de tacit. & ambig. conuent. apud Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 10. num. 114., Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. nu. 47. ff. ſolut. matrimon.*, eo quia directè contradiceret iuramento de non contraueniendo, quod eſt in ipſius poteſtate, adeoque grauitèr peccaret, cum iuramentum, quod non eſt contra bonos mores ſit ſub graui adimplendum; atque ab hac opinione arbitror non recedendum; Neque obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur, quia iuramentum de non contraueniendo eſt abſolutum, & de eo, quod poteſt præſtare maritus ſine aliqua noxa, dum enim iurat non contrauenire, non poteſt præſumi, quod iurauerit ſub conditione, ſi numerauerit, ſed potius firmare numerationem, ratione cuius ſtatuit ſub eodem iuramento ſe nolle contra eandem venire.

Si maritus renuntiauerit exceptioni, & iurauerit non cōtrauenire, non poterit amplius excipere.

Iuramentū, quod non eſt contra bonos mores, eſt adimplēdum.

Sed, an in hac hypotheſi, ſecundum quam dicitur non poſſe contrauenire excipiendo de dote non numerata, poſſit ſaltem impugnare confeſsionem aſſumendo in ſe onus probandi dotem non fuiſſe ſolutam, ſeu pecuniam non numeratam? Reſpondendum eſt, vtique poſſe talem confeſsionē impugnare aſſumendo in ſe onus probandi dotem non fuiſſe
26 ſolutam *Angelus in l. ex cautione C. de non numer. pecun., Mantica de tacit., & ambig. conuentionib. lib. 18. tit. 4. n. 7. verſ. & ſi aliquis, Marius Antonius var. reſol. lib. 2. reſol. 60. caſ. 31. verſ. 3. facit*. Ratio ex eo deducitur, quia iuramentum illud poſterius cadit ſolummodo ſupra renuntiationem exceptionis non numeratę pecuniæ, non autem ſuper alia iura, quæ poteſt habere maritus iurans ad ſibi conſulendum in hypotheſi, qua pecunia verè non fuerit numerata, ergo aſſumēdo in ſe onus probandi pecuniam non fuiſſe numeratam, non venit contra illud iuramentum, quo firmauit renuntiationem exceptionis non numeratę pecuniæ, quod ſolum reſtringitur ad illud remedium exceptionis; Neque in hac hypotheſi, qua aſſumeret in ſe ipſo onus probandi pecuniam non fuiſſe numeratam indigeret relaxatione iuramenti, cum iuramentum ipſum ad illud remedium probationis non extenderetur.

Poſſet tamen maritus aſſumere in ſe onus probandi dotem non fuiſſe ſoluti.

Assertio IV. Confeſsio ſimplex dotis
27 receptæ facta à marito conſtante matrimonio non vxori, ſed eius patri, vel fratri, vel perſonæ extraneæ, probabilius non probat veram numerationem, nec excludit exceptionem non numeratę pecuniæ. *Gomez ad l. 50. Tauri n. 52. verſ. tertio limita, Valaſcus conſul. 5. n. 14., Hieronymus Gabriel conſ. 163. num. 451., Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſ. 66. nu. 21. part. 2., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. nu. 70., Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. n. 49. verſ. vltimo ad complementum, & nu. 50. verſ. ſi autem alitèr*, & huic videtur magis adhærere *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. nu. 118.* Eſt tamen contra *Surdum conſ. 290. nu. 52.* volentem, quod ſiue talis confeſsio facta ſit ſocero Patri vxoris, ſiuè eius fratri, ſiuè aliæ perſonę, ſiuè coniunctæ, ſiuè extraneæ plenè probet,

Confeſſio ſimplex facta à marito non vxori, ſed eius Patri, vel alijs non excludit hanc exceptionē.

Digitized by Google

probet, & excludat exceptionem tàm in præiudicium confitentis, quàm in præiudicium creditorum mariti. Eſt item aliqualitèr contra *Rolandum conſ. 93. nu. 27. lib. 1.,* & *alios,* qui, quamuis nobiſcum ſentiunt, quando facta eſt confeſſio Patri vxoris, eo quia militet eadem ratio, ac ſi confeſſio eſſet facta immediatè ipſi vxori, cum æquè maritus conſtante matrimonio prohibeatur ſocero Patri vxoris donare, ac ipſi vxori per textum *in l. 3. §. qui in eius ff. de donat. inter vir., & vxor.,* & donatio per illam confeſſionem facta ſocero intelligeretur facta vxori; à nobis tamen diſſentiunt, quando confeſſio de dote recepta facta eſſet extraneo argumento à contrario ſenſu deducto, quia tunc non poteſt eſſe præſumptio, quod donatio facta ſit vxori, nec iura, quæ prohibent marito donare vxori conſtante matrimonio, prohibent donare extraneo; quinimmò hoc etiam extendunt, nedum in ordine ad extraneum ſimplicitèr, ſed etiam ad extraneũ coniunctum eidem vxori, puta, ſi eſſet facta confeſſio fratri vxoris, atque ita docent ſpecialitèr *Surdus d. conſ. 290. nu. 52., & conſ. 397. num. 6., Vrſillus ad deciſ. Afflicti 402. n. 5., Rolandus conſ. 93. n. 27., & 36.* propter eandem rationem, quia inter maritum, & fratrem ſororis non interdicuntur donationes.

DD. aduerſãtes, & eorum mens exponitur.

In vniuerſum tamen aſſertio contra præcitatos omnes euincitur ex textu *in auth. de tempore non ſolut. pecun. ſuper dote §. ſi autem, neque intra decennium verſ. in nullo decernentibus nobis,* vbi decernitur, quod detur querela non numeratæ pecuniæ, ſeu dotis non ſolutæ, ſiuè mulier dotem promiſerit, ſiuè alius quicunque -Ibi- *In nullo diſcernentibus nobis, ſiuè mulier tanquam dotem offerens conſcribat, ſiuè Pater, ſiuè alter quiſquam pro ea tempore in omni caſu tali, ſicuti prædiximus, extendente ſuos effectus, & dante, vel permittente querulam.*

Iura pro aſſerto.

Ratio autem talis diſpoſitionis legalis ſimul, & aſſertionis ex eo deduci poteſt, quia non minùs talis confeſſio præſumi poteſt facta ſub ſpe futuræ numerationis ſiuè facta fuerit vxori, ſiuè Patri ipſius, ſiuè à perſona ipſi coniuncta, ſiuè etiam ab extranea, quinimmò ex eo, quod in ordine ad perſonam coniunctam, quæ non ſit Pater ipſius vxoris, & ad extraneam non poſſit eſſe rationabilis præſumptio, quod facta fuerit animo donandi, fortior oritur præſumptio, quod facta fuerit ſub ſpe futuræ numerationis, vt optimè aduertunt *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. nu. 118., & alij,* quinimmò, ſi facilis non admitteretur præſumptio, quando aliundè non conſtaret de numeratione, quod confeſſio ſit facta ſub ſpe futuræ numerationis, etiam in ordine ad extraneum, aperiretur via fraudibus ad eludenda iura creditorum mariti, cum de facili fierent huiuſmodi confeſſiones, proùt notant *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. nu. 49., Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſ. 66. nu. 22. part. 2., Baldus Nouellus part. 10. num. 14., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote part. 10. n. 118. in fin.,* ergo, cum aliundè non conſtet de tali numeratione, locus erit remedio illius exceptionis.

Semper ſupponitur facta confeſſio ſub ſpe futuræ numerationis.

Ex quibus patet ſolutio ad rationes, quæ ſuperius afferebantur pro aduerſa parte; quamuis enim poſſet eſſe præſumptio donationis, quando confeſſio fit per maritum ſocero, ſeu Patri vxoris, non autem, quando fit alij perſonæ ſiuè coniunctæ, ſiuè extraneæ eidem vxori, non tamen per hoc tollitur, quin contra omnes poſſit opponi talis exceptio, cum hæc non detur ſolum aduerſus donationem, quæ fit per confeſſionem, quando talis donatio eſſe non poteſt, ſed etiam contra confeſſionem, quando facta eſt ſub ſpe futuræ numerationis, quinimmò præcipuè, & principalius datur contra iſtam.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

28 Aſſertio V. Quando vltra ſimplicem confeſſionẽ de dote recepta factam per maritum, ſiuè ante matrimonium, ſiuè eodem conſtante cõcurrunt coniecturæ, & inditia de tali ſolutione, ſeu receptione, quandoque præſumitur pro plena probatione, & excluſione talis exceptionis, quandoque non *Baldus in l. vnica C. de priuil. dotis, Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus nu. 101. C. de reuoc. donat., Maſcardus de probat. concl. 362. n. 14., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. nu. 22., & præſumpt. 13. num. 19., Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. n. 41. in fin., & ſeqq. ff. ſolut. matrimon., Mareſcotus var. lib. 1. c. 8. num. 9., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. c. 362. nu. 19., & alij magis communitèr.*

Inditia cum confeſſione, quandoque probant numerationem, & excludũt exceptionẽ, quandoque non.

Ratio in vniuerſum huius aſſertionis ex eo deducitur, quia, quando vltra confeſſionem concurrunt coniecturæ, quæ prudentem, & rationabilem inducunt credulitatem, quod dos fuerit ſoluta, iura verè præſumunt pro tali ſolutione, vt optimè conſuluerunt *Raphael Cumanus conſ. 31. teſtator in teſtamento in primo dub., Baldus in l. 1. col. 3. verſ. vndè quæritur C. de priuileg. dotis, Panormitanus conſ. 73. in quæſt. quæ ad præſens col. 3. lib. 2., Phylippus Decius conſ. 436. in cauſa, quæ agitatur, Mantuæ col. 3. verſ. ſed reſpondetur, Franciſ.*

Digitized by Google

Franciſ. Aret. in l. 1. *col.* 5. *verſ. ſecundus eſt ff. ſolut. matrim.*, quando verò coniecturę, quę ſimul concurrunt cum ſimplici confeſſione non ſunt veriſimiles, nec tales, vt inducant illam moralem certitudinē, & prudentem credulitatem confeſſio remanet in nudis terminis ſimplicis confeſſionis, aduerſus quam propterea currit illa exceptio non numeratæ pecuniæ.

Vt autem clarius hac in re procedamus, & ſecernamus coniecturas, & indicia, quæ inducunt ſimul cum confeſſione illam moralem certitudinem, ab illis, quæ eandem non inducunt, placet primo plurimas enumerare, ex quibus alię ſimiles poterunt deduci, ex quibus argui poteſt pro illa certitudine, & deinde plures alias inducere, ex quibus illa non inducitur.

Primo talis præſumptio, & prudens credulitas ſolutionis deducitur ex eo,
29 quod maritus poſt confeſſionē præmiſſam de dote recepta præſtiterit alimenta ad longum tempus vxori, aſſerens ſe illa præſtare, & præſtitiſſe de fructibus dotis, nec vnquam conqueſtus fuerit de ea non ſoluta *Tiraquel in d. l. ſi vnquam verb. donatione largitus num.* 101. *C. de reuoc. donat.*, cum aſſerat huiuſmodi dotem ſic confeſſatam adiuncta illa coniectura gaudere priuilegijs veræ dotis receptæ per textum *in l. cum vltra C. de non numer. pecun.*, *Natta conſ.* 547. *num.* 25., *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 17., *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.* 2. *c.* 362. *num.* 19., *Rota Roman. deciſ.* 62., *apud Ludouiſium num.* 5., hancque eſſe communiorem, & tanquā magis receptam retinendam aſſerit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 10. *num.* 125. Ratio ex eo deducitur, quia veriſimile non eſt, maritum tām diutino tempore voluiſſe ex ſuo ſuſtinere onera matrimonij ſuppetitando alimenta vxori ſub ſola ſpe futuræ numerationis, & nunquam querimoniam de tali non ſolutione emiſiſſe; & licet contrarium ſenſerint *Socinus ſenior in l.* 1. *num.* 80., & 94. *ff. ſolut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part.* 10. *num.* 15., *Coaruuias var. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 6. *verſic. ſic ex confeſſione*, *Menochius de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *num.* 23., *Merlinus de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 17. *num.* 4., *& alij*; eorum tamen rationes non videntur concludentes; probant etenim primo *ex auth. quod locum C. de dote caut. non numer.*, vbi marito conceditur querela non numeratæ pecuniæ, ſeu dotis non ſolutæ, licet pro multo tempore durauerit matrimonium, & vxorem aluerit, dummodo illud tempus non excedat decēnium, atque hunc textum ad hunc effectum adducunt *Socinus loc. cit.*, & *Bolognetus in d. l.* 1. *nu.* 155. *ff. ſoluto matrim.* Secundo quia præſumendum eſt, quod maritus potius præſtiterit alimenta vxori ratione affectus coniugalis, quam ratione receptæ dotis, præcipuè, cum mariti vxoribus ſoleant alimenta congrua proprio ſtatui miniſtrare, quantumuis eaſdem duxerint vel ſine dote, vel cum exigua dote, atque hac ratione vtuntur *Coaruuias*, & *Menochius loc. cit.* Tertio, quia poteſt eſſe præſumptio, quod maritus vxorem duxerit indotatam pro tempore, quo varijs debitis premeretur, & illam confeſſionem emiſerit, & alimenta præſtiterit in fraudem creditorum; atque hoc argumento vtitur *Baldus Nouellus de dote part.* 10. *num.* 15. Sed meritò dixi has rationes non eſſe concludentes; Non prima deducta *ex d. auth. quod locum*; quia, vt optimè notat *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.* ille textus procedit ſolummodo, quando maritus impugnaret illam confeſſionem præhabitam de dote recepta, non quando in eadem perſiſtit, nec de non ſolutione, ſeu non numeratione conqueſtus eſt intra longum tempus, quo præſtitit alimenta; Non ſecunda, quia non eſt præſumendum de donatione ex affectu coniugali, quando agitur in vigore dotis receptæ, & maritus proteſtatus eſt alimenta ſuppeditaſſe ex fructibus dotis; nec currit paritas, quando vxorem duxit indotatam, vel cum exigua dote, quia tunc non potuit moueri ad eadem ſubminiſtranda ſub ſpe futuræ numerationis, & proinde cenſetur præſtitiſſe ex affectu coniugali titulo donationis; quod etiam conſideraſſe videtur *Ioannes Angelus Boſſius d. c.* 10. *num.* 126., dum dixit, quod, quando confeſſio facta eſt conſtante iam matrimonio cenſeatur facta titulo donationis, & in ea hypotheſi, ſicut optimè notat *Socinus ſenior in d. l.* 1. *num.* 102. *ff. ſolut. matrimon.*, valde veriſimile eſt, quod, ſi maritus voluit donare dotem vxori, quod eſt quid magis, voluerit à fortiori donare alimenta; Non tertia, quia omnino gratis dicitur, quod præſumatur facta talis confeſſio ad eludendos creditores, vnde ad eludendum ius vxoris eſſet per ipſos creditores probandum, quod tali intuitu facta ſit illa confeſſio, quibus propterea non probantibus ius vxoris remanet illæſum.

Secundo talis præſumptio ſolutionis, ſeu numerationis pręſumitur ſecundum aliquos, quando cum confeſſione mariti de eadem recepta concurreret probatio, quod maior, vel aliqua pars conſiderabilis

Plenè probat cōfeſſio, quando maritus longo tēpore pręſtitit alimenta vxori aſſerens ſe præſtare ex fructibus dotis.

Rationes aduerſantes aſſerto.

bilis dotis eſset ſoluta *Fontanella de pact. nupt. clauſ.14. gloſ. unica part.1. num.32., & part.2. num.53., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.2. c.362. num.18., Merlinus de legitima lib.2. tit.1. q.17. num.17., Mareſcotus var. c.8. num.14., & ſeqq., Molfeſius ad conſuet. Neapol. part.6. q.9. nu.16., Rota Roman. deciſ.62. num.7. apud Ludouiſium*. Rationem ex eo deducunt, quia, quando ſcriptura in parte probatur vera, in totum vera præſumitur *Paulus de Caſtro conſ.301. num.4. part.1., Pariſius conſ.90. num.4., & ſeqq. lib.1., Rota Romana deciſ.62. num.9. apud Ludouiſium Mareſcotus Var. d. c.8. num.16.*, quod adeo verum arbitrantur, vt extendant etiam, quando illæ partitæ, quæ probantur ſolutæ, non exprimuntur ſolutæ in cauſam dotis per textum *in l. ſi cum dotem §. Pater ff. ſolut. matrim.* præſertim, vbi de alia cauſa non appareat. Contrarium tamen ſibi parum conſtantes ſuſtinent *Fontanella de pactis nupt. clauſ.14. gloſ. unica part.2. num.78., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom.3. c.572. num.31., Immola conſ.110. col.2. in princip., Rota Romana apud Farinacium in vlt. vol. deciſ.683. num.31.*; atque pro hac ſecunda ſententia plurimum conferre poſse videntur ea, quæ nos ſupra *ſub hac eadem prænotione* docuimus *aſſert.1. verſ. ſexto, an ſi poſt promiſsionem*, quod ſcilicet, ſi confeſsio ſecuta fuerit tantum pro parte poſt eandem promiſsionem etiam ex interuallo non probet, niſi pro eadem parte confeſsata, non excludat autem actionem pro alia parte non confeſsata, & etiam multum conferunt pro probatione ea, quæ conſiderant *Fontanalla, & Gratianus locis vltimo loco citatis*, quia quemadmodum probatur ſolutio partis per inſtrumentum, vel alio modò concludentèr probante, ita etiam probari deberet ſolutio pro toto, cum diligentia, quæ adhibita eſt pro probatione primæ partis, veriſimilitèr debuerit adhiberi pro reliquo *arg. l.1. §. ſin autem ad deficientis C. de caduc. tol.*, vnde ſubdunt, quod illa probatio quoad partem ſolutam potius noceat, quam proſit probationi ſolutionis pro reliqua parte, de qua non conſtat. Quid igitur in hac controuerſia concludendum? Arbitror potiora eſse iura pro hac ſecunda opinione negatiua, quamuis contraria affirmatiua ſit magis communitèr recepta, & quoad hoc etiam conſentire videtur *Ioannes Angelus Boſsius d. tract. de dote c.10. n.130.*, dum dicit, quod confeſsio dotis receptæ pro certa quantitate præſumatur vera, ſi pro alijs partibus promiſsis non appareant quietationes, quinimmò videtur inferre, quod certius probetur illa determinata quantitas numerata, ex quo de alijs, ſeu aliarum partium ſolutione non appareant confeſsiones, quamuis antecedentèr *d. num.129.* docuerit præſumi ſolutionem totius dotis per maritum confeſſatæ, ſi pars eiuſdem dotis probetur re vera ſoluta, quæ, quomodo inter ſe cohæreant, videat ipſe Boſſius. Nobis ſufficiat innuiſſe, pro qua parte fortiores militent rationes, nec curamus de contradictione DD., qui in diuerſis locis diuerſa, vtque contraria ſenſerunt.

30 Opinio aſſerens, quod cōfeſſio ſimul cum probatione ſolutionis pro parte inferat ſolutionē pro toto.

Rationes pro eadē.

31 Prefertur opinio, aſſerens non inferre ſolutionē, niſi pro parte.

Rationes pro hac opinione

Tertio inter coniecturas, quæ ſimul cum confeſsione de dote recepta facta à marito plenè probant numerationem, eam enumerant *Crauetta conſ.40. num.8. verſ.8., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.11. tit.20. num.15., Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c.10. num.131.*, qua maritus in dicta confeſſione de dote recepta pactus eſt, ſe non petiturum aliquid ex bonis paternis, vel maternis mulieris. Sed hoc ſic abſolutè, & ſimplicitèr conceptum non libentèr admitterem, quandoquidem eadem facilitate, qua maritus confeſſus eſt dotem recepiſſe, potuit renuntiare iuri, quod habere potuit aduerſus bona paterna, & materna vxoris, & ſicuti ex præcedentèr dictis, quando incontinenti poſt habitam confeſſionem de dote recepta renuntiauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, talis renuntiatio non prodeſt ad tollendum ius exceptionis intra tempora à iure præfinita ad excipiendum, quia contextualitas, & vicinitas actuum faciunt pro vno, & eodem actu præſumere, ita quando incontinenti poſt confeſſionem renuntiauit iuri ad bona paterna, & materna vxoris, talis renuntiatio non videtur poſſe obeſſe, quominus poſſit maritus opponere exceptionem illam non numeratæ pecuniæ, cum etiam non incongruè ex illa actuum vicinitate poſsit argui pro eodem actu. Quamobrem in hoc etiam diſtinguendum exiſtimo, vel etenim illud pactum, quo maritus renuntiauit iuri ad bona paterna, & materna vxoris factum fuit ex interuallo, vel incontinenti; ſi ex interuallo; tunc iuxta ſuperius dicta ſentiendum eſt, quod ex illa renuntiatione ſufficientèr habeatur probatio de numeratione, & ſolutione, quod colligitur tum ex geminatis actibus, tum ex eo, quod non ſit veriſimile, quod maritus ſub ſpe futuræ numerationis poſt tale interuallum voluerit illis bonis renuntiare; Si incontinenti; propter ſuperius allegata, & probata ſentio ex illa renuntiatione non impediri maritum,

32 Confeſſio mariti de dote recepta, cū pacto nō petendi aliquid ex bonis paternis, & maternis non infert ſolutionem

33 Niſi illud pactum fuerit adiectum ex interuallo.

Digitized by Google

quin poſſit illam exceptionem opponere.

Quarto, inter coniecturas ſimul cum confeſſione inducentes probationem, & excludentes exceptionem non numeratæ pecuniæ enumerat *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus C. de reuoc. donat. nu. 101., Raphael Cumanus conſ. 31. teſtator in teſtamento in primo dub., & in ſimilibus Baldus in l. 1. col. 1. verb. vnde quæritur C. de priuil. dotis* illam, ſi maritus, qui confitetur ſit vir honeſtus, & dos veriſimilis attẽta conditione vtriuſque, & conſuetudine, & vxor iurat ſe dotem perſoluiſſe; & vlterius eandem approbant *Maſcardus de probat. concl. 362. num. 14. in fin., Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſ. 66., Borellus in ſumma deciſ. tom. 2. tit. 3. num. 256.*, quibus adhæret *Ioannes Angelus Boſsius d. tract. de dote c. 10. nu. 127.* Concurrente cum omnibus prædictis conditionibus honeſtatis mariti, congruentiæ dotis, & conſuetudinis, iuramento vxoris probabilem exiſtimo hanc opinionem, ſecus non concurrente tali iuramento. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia licet iuramentum ſecundum ſe vxoris, vtpotè, quæ habet cauſam, & intereſſe in illo negotio, de quo agitur, & concernit ipſius fauorem, non plenè probat, prout tamen eſt adminiculatum confeſſione, honeſtate mariti, congruentiæ dotis, & conſuetudinis maximam vim acquirit ad validè, & concludenter probandum, vnde non videtur congruè eidem fides deneganda, cum poſſit eſſe ſuppletorium probationis. Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia ſemel dato, quod honeſtas mariti, & congruentia dotis ſecundum conſuetudinem ſufficientèr probarent numerationem, & excluderent querelam dotis non numeratę, actum eſſet de illa exceptione, cũ deſtrueretur regula generalis, qua contra ſimplicem confeſſionem admittitur illa exceptio; poteſt enim compati illa confeſſio ſub ſpe futuræ numerationis cum honeſtate perſonæ. Quid enim ipſius honeſtatem poteſt denigrare? Fortè, quod fidens ſoceri, vel vxoris fidei det pro accepto, quod ſperat accepturus? Hoc potius eius indicat ingenuitatem. Deinde iura ſemper præſumunt pro congruitate dotis attenta locorum conſuetudine, & tamen contra ſimplicem confeſsionem concedunt illam exceptionem, ergo, ſi obſtaret tali exceptioni honeſtas confitentis, & congruitas dotis ſecundum ſe, actum eſſet de illa exceptione.

34 Confeſſio mariti, & iuramentum vxoris ſufficientèr probant numerationem, ſi vir ſit honeſtus, & dos veriſimilis.

Rationes pro hoc aſſerto.

Quinto, inter eaſdem enumerant *Cragetta d. conſ. 40. num. 4., Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 10. defin. 1., Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c. 10. num. 132.* hanc, ſi ſcilicet maritus aſſerat ſe in dotem recepiſſe pretium, quod ex diſtractione rei ad vxorem pertinentis perceptum eſt, & ſimul exprimat rem ipſam, quæ diſtracta eſt, diem diſtractionis, & Notarij perſonam; ex tot enim coniecturis concurrentibus videtur excludi quæcunque fraudis ſuſpicio, & ex ipſo Notarij, qui indicatur, protocollo facilè dignoſci poſſit veritas enuntiatorum, & licet in eodem enuntietur ſolummodo diſtractio talis rei pro tali pretio, & non quod pretium ipſum deuenerit ad manus mariti, nihilominus, ex quo in confeſſione reſultat de tali receptione, & reliqua enuntiata verificantur adamuſſim ex tali protocollo, videntur inductæ ſufficientes congruentiæ pro plena probatione, quod valde probabile arbitror, cum talis confeſſio veſtiatur illis congruentijs. Sed quid ſentiendum eſſet in tali hypotheſi, ſi protocollũ eſſet deperditum, ex quo poſſet deſumi verificatio enuntiatorum in confeſſione? tunc *Faber loc. cit.* diſtinguit; vel enim dignoſceretur deperditum ante confeſſionem factam, & tunc aſſerit, quod illa confeſſio nullam vim haberet, cum ſupponeretur fraudulentèr facta, cum illæ congruentiæ non verificarentur, vel poſt talem confeſsionem, & tunc aſſerit ſufficientèr probare, quod, an verum ſit, non auderem apertè aſſerere.

En tur ind inſi nui tio

R: pr in

Ex aduerſo non eſset ſufficiens præſumptio pro probatione numerationis vltra confeſsionem de ea recepta conſideratio, quod matrimonia non ſoleant contrahi ſine dotibus, prout optimè notat *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. num. 59., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. n. 122.*, & moueor potiſsimum ex ratione ſuperius adducta, quia hac admiſsa generali congruentia actum eſset de exceptione non numeratæ dotis, cum regularitèr, vbi aliud non conſtat, iura præſumant pro congrua dote. Item meo videri non eſt ſufficiens vltra confeſsionem fauor vxoris, quidquid ex aduerſo dixiſse aliqui dicant *Magonium deciſ. Florent. 68. nu. 12., Manticam de tacitis, & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 45.*, qui tamen non loquuntur in his terminis, ſed tantum aſſerunt, quod, ſi creditor mariti aliter non probet ipſius debitum, quam per confeſsionem eiuſdem mariti, tunc in pari cauſa debeat præualere confeſsio facta in fauorem vxoris, quod, an verum ſit, alij iudicent, mihi enim multum negotij faceſcit, quod non videatur poſſe

Er rar cor tiæ nor ciu pro dan mei non

ſe

Digitized by Google

ſe præſumptio fraudis illa confeſsio debiti erga creditorem, quæ poteſt eſse in confeſsione dotis receptæ in fauorem vxoris. Rationem negationis pro ſufficienti probatione in præſenti hypotheſi ex eo deduco, quod ſupra innuebam, quia hac ratione actum eſset de illa exceptione, cum in illa confeſsione ſemper vigeat fauor vxoris.

37 Confeſſio dotis receptæ facta in teſtamento plenè nõ probat, nec excludit exceptionem.

ASSERTIO VI. Confeſſio dotis receptæ ab vxore facta per maritum in vltima voluntate ſiuè in teſtamento, ſiuè in codicillis, (ſi aliundè non conſtet de numeratione) plenè non probat, nec excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ *Romanus conſ. 445. nu. 9., Ludouicus Mora reſp. 60. num. 6., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. n. 23., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 22., Surdus deciſ. 285., Rota Romana deciſ. 471. nu. 3., & deciſ. 487. nu. 1. apud Seraphinum, Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 116. num. 42., & ſeqq.* hancque ſententiam certam appellat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 10. num. 87.*

38 Huiuſmodi cõfeſſio poteſt reuocari.

Expreſsè videtur colligi *ex l. Lucius §. quiſquis 2. ff. de legat. 2., & ex l. Aurelius §. fin. ff. de liber. leg. l. Lucius §. 1. ff. de legat. 3., & l. ſi donatio C. de donat.*, in quibus textibus dicitur, quod confeſſio debiti facta à teſtatore non probet debitum, ſed fideicommiſſi petitionem, ſeu legati. Subdunt communitèr DD., quod talis confeſſio facta à teſtatore in teſtamento poſſit ab eodem reuocari, ſicut, & ipſum teſtamentum *Surdus conſ. 169. nu. 6., Cancerius var. reſol. tom. 1. c. 9. num. 154., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. nu. 30., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 116. nu. 53., & 54., Hodierna in addit. ad deciſ. 55., Surdi nu. 15.*, quod certè verum non eſſet, ſi eſſet confeſſio veri debiti numerati.

39 Cur potius illa confeſſio habeatur pro legato, quam pro confeſſione veri debiti.

Si autem hic inquiras, cur potius iura præſumant in hac hypotheſi talis confeſſionis in teſtamento pro legato, & donatione, cum aſſerant poſſe reuocari æquè, ac teſtamentum ipſum, quam pro confeſſione veri debiti? Reſpondent aliqui hoc prouenire, quia iſtæ confeſſiones, quę fiunt in teſtamentis, regularitèr pręſumuntur factæ animo potius legandi, quam recognoſcendi debitum, & ſic potius in legatum, aut fideicommiſſum, quam in probationem debiti reſoluuntur, hocque eſt, quod habetur *in d. l. Lucius §. quiſquis 2. ff. de legat. 2.* hocq; eo magis verificari ait *Surdus d. conſ. 169. n. 4.* attenta natura vltimæ voluntatis, in qua non præſumitur in dubio, quod teſtator velit contrahere, & verba ſunt intelligenda ſecundum naturam actus, ad quam teſtator ſe parauit per textum *in l. 1. §. ſin autem C. de hæredib. inſtit.* Sed non libentèr acquieſcit huic reſponſioni *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. num. 38.*; conſiderat enim, quod in teſtamentis, quæ fiunt communitèr per ſtatim morituros, vel referuntur ad mortem, regularitèr veritas exprimatur abſque aliquo fuco verborum; vndè ſi vellet relinquere dotem vxori, quam non recepit, diceret. *Quamuis dotem ab vxore mea non receperim, volo tamen, quod ei ſoluatur*, & ſic pro vera cõfeſſione, & recognitione debiti accipit illam diſpoſitionem teſtamentariam, non pro legato, nec fideicommiſſo. Sed, ſi verum eſſet, quod aſſerit Fontanella incongruè in illo textu *in l. Lucius §. quiſquis 2. ff. de legat. 2.* diceretur, quod confeſſio facta à teſtatore non probaret debitum, ſed dumtaxat legati petitionem induceret. Quamobrem dicendum eſt, quod, cum aliundè non conſtet de ſolutione, ſeu numeratione, iura noluerunt maiorem vim tribuere confeſſioni factæ in teſtamento, ac alteri ſimplici confeſſioni factę extra teſtamentum; cum præcipuè potuerint præſumere, quod ex affectu erga coniugem proceſſerit illa confeſsio, & vtique titulo donationis, cum tunc non videatur congruè poſſe præſumi facta ſub ſpe futurę numerationis; nec obſtant ea, quæ ex aduerſo per *Fontanellam loc. cit.* afferuntur, cum, vt plurimum mariti, vt magis grati vxoribus videantur, ſoleant ſub talis cõfeſſionis paludamento donationes obtegere, vt appareat, quod eas non duxerint indotatas, quod cedit in maius decus earundem vxorum.

40 Intellige ſiuè confeſſio facta fuerit in vltimo vitæ diſcrimine, ſiuè facta fuerit in teſtamento, dum confitens eſſet ſanus.

Ex quibus omnibus habes, quod ſiuè talis confeſſio facta fuerit in teſtamento, quando teſtator eſt in vltimo vitæ diſcrimine, ſiuè quando eſt ſanus ſemper præſumatur facta non ſub ſpe futuræ numerationis, ſed animo donandi *Boerius in c. ex parte nu. 9. de confeſ., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 22., Rota Romana deciſ. 471. nu. 3. apud Seraphinum, Cancer. var. reſol. tom. 1. c. 9. nu. 53., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 116. nu. 42., & ſeqq.* hocque expreſsè videtur colligi *ex l. Lucius Titius §. Sempronia ff. de leg. 3., & in l. qui vxor ff. de auro, & arg. leg.*; cum etęnim maritus diſponat de rebus ſuis per vltimam voluntatem non videtur talem confeſſionem ſuam facere ſub ſpe futurę numerationis, ſed potius cum animo donandi.

Nonnulla dubia excitantur.

Circa hanc aſſertionem, & ea, quæ in eadem continentur, plures inſurgunt rationes dubitandi, in quibus libentèr im-

Digitized by Google

immorabor, cum plurimum prodeſſe poſſint præſenti inſtituto.

Prima eſt, an talis confeſſio dotis receptæ facta per maritum in vltimo teſtamento valeat, & ſuſtineri poſsit in vim

41 *Illa confeſſio facta in vltimo teſtamento ſuſtinetur in vim legati.*

legati. Affirmatiuè reſpondendum *Rota Romana deciſ. 471. n. 3., & deciſ. 487. apud Seraphinum, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. vnica part. 2. nu. 71., & 72., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 116. à nu. 43. ad 52., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. n. 89., & alij plures apud ipſum Boſſium.* Ratio deſumitur ex ijs, quæ mox innuebamus, quia ſcilicet huiuſmodi confeſſio non præſumitur facta ſub ſpe futuræ numerationis, ſed animo donandi, & quidem cauſa mortis, ſed legata, & donationes cauſa mortis inter coniuges non interdicuntur, ſed tenent *Ancharanus in c. ſi pater num. 3. de teſtam. in 6., & ibi Francus notab. 6., Acoſta part. 1. ſuper verbo legauit nu. 1., Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 1. n. 12.,* hocque colligitur ex textu *in l. ſi cum ſeruus in fin., & l. ſeqq. ff. de donat. inter vir., & vxor. l. ſed interim 12. §. ſed, quod dicit ff. eod. tit.* Specialitèr in terminis, de quibus hic loquimur, reſpõſio euincitur ex textu *in d. l. Lucius 2. §. quiſquis ff. de legat. 2., & l. qui vxori ff. de auro, & arg. leg. l. Aurelius §. fin. ff. de liberat. leg. l. 1., & 2. C. de cauſ. fall. adiect. legat.*

Rationes pro hac reſolutione.

Neq; ad legitimandum tale legatum requiritur, quod teſtator vltra talem exceptionem de dote recepta aliud de illa diſponat, quatenus ſimul confiteatur, & leget, vel diſponat illam ſolui, prout docent *Cinus l. generalitèr q. 8. in fin. n. 11. C. de non numer. pecun., Gomez de teſtament. c. 12. nu. 81., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. nu. 24., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 116. num. 47., & ſeqq., Hodierna in addit. ad deciſ. 55., Surdi nu. 13., & ſeqq.* quidquid ex aduerſo dixerint *Paulus de Caſtro in d. l. Lucius 2. §. quiſquis verſ. item vltima pars ff. de legat. 2., Angelus in l. generalitèr num. 9. verſ. an illa confeſſio teneat C. de non numerat. pecun.* Ratio eſt, quia

42 *Vbi ſtatutum prohibet donationes inter coniuges cauſa mortis illa confeſſio non ſuſtinetur in vim legati.*

ſimplicitèr confitendo de debito, de quo aliundè non conſtat, licet expreſsè non diſponat, diſponit tamen tacitè; perindè enim eſt, dum ſic confitetur, ac ſi mandaret hæredi, vt dotem confeſſatam ſoluat.

Secunda eſt, an, in locis, in quibus iura municipalia prohibent donationes cauſa mortis inter coniuges, vel quod maritus leget vxori aliquid, ſuſtineri valeat talis confeſſio dotis receptæ facta per maritum in teſtamento, vel codicillis, & quonam titulo? Reſpondendum eſt, in vim legati, ſeu donationis cauſa mortis non poſſe ſuſtineri, cum huiuſmodi legata, ſeu donationes inter coniuges prohibeantur, & cum ex prædictis non ſupponatur facta ſub ſpe futuræ numerationis, videtur nullã vim habere; vndè meritò, vel ipſe teſtator, qui confeſſus eſt, vel eius hæredes poterunt excipere de non numerata pecunia, & transfundent onus probãdi in eandem vxorem, quę, ſi non probauerit pecuniam fuiſſe numeratam, teſtator, vel eius hæredes abſoluendi erunt à petitis.

Tertia eſt, an, ſi confeſſio dotis receptæ facta fuerit per maritum in teſtamento vxore præſente, & acceptante ſit irreuocabilis; quod ſecundum duplicem ſenſum poteſt intelligi, vel quatenus probet numerationem factam; ſub qua ratione non haberet rationem nec legati, nec donationis inter viuos, ſed veri, & realis debiti, vel quatenus habeat ratione talis præſentiæ, & acceptionis vxoris rationem veri, & realis contractus. Iuxta primum ſenſum abſolutè sẽtiendum eſt, non probare numerationem verè eſſe factam, adeòque non eſſe irreuocabilem, & in hoc omnes arbitror conuenire. Ratio eſt, quia præſentia vxoris facta per maritum in teſtamento de dote recepta non inducit maiorem vim ad probandam dotem eſſe numeratam, ac induceret ſimplex confeſſio facta per maritum in eodem teſtamento vxore abſente, ſiquidem, cum agatur de eiuſdem vxoris intereſſe, non eſt dubitandum, quod ipſa non debuit opponere tali confeſſioni. Iuxta ſecundum ſenſum ſuſtinent plurimi, inter quos *Tiraquel ad l. 16. connubial. gloſ. 5. nu. 102., Maſcardus de probat. concl. 319. nu. 21., Borellus in ſumma deciſ. tom. 2. tit. 3. n. 246., & ſeqq., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 116. num. 55.,* quod talis confeſsio facta in teſtamento per maritum vxore præſente, & acceptante ſit irreuocabilis, eo quod tranſeat in contractum inter viuos, quinimmò nonnulli ex præfatis DD., inter quos præcipuè Maſcardus, aſſerunt non eſſe neceſſariam ad hunc effectum expreſſam acceptationem, ſed ſufficere præſentiam partis, nempè vxoris. Nihilominus contrarium, & quidem congruentius, ſuſtinent in terminis præſentibus confeſsionis dotis receptæ factæ per maritum in teſtamento vxore præſente, & acceptante *Borellus in ſumma deciſ. tom. 2. tit. 3. num. 250.* (licet fuerit pro contraria opinione citatus, ſed ibi loquitur in alijs terminis mutui, vel alterius debiti extra caſum dotis contracti, & confeſſati) *Rota Rom. deciſ. 487. num. 9., & 10. apud Seraphinum, Cæſar Manantus deciſ. 40. num. 11., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 94.*

Ra-

Rationem ex eo deduco, quia licet tenere poſſint legata, vel donationes cauſa mortis inter virum, & vxorem intercedente morte teſtatoris, donationes tamen inter viuos inter eoſdem non poſſunt irreuocabilitèr ſubſiſtere per ea, quæ latè alibi probauimus ex *textu in l. 1. 2. 4. C. de donat. inter vir. & vxor.*, ſi igitur non poteſt eſſe expreſſa donatio inter eoſdem ſiue abſentes, ſiue præſentes, multo minus poteſt ſubſiſtere præſumpta, quæ habetur per illam confeſſionem dotis receptæ factam præſente vxore, & etiam acceptante. Ex quibus ad ſummum deducere poſſumus, quod illa confeſſio facta in teſtamento præſente vxore poſſit ſuſtinere in vim legati, & donationis cauſa mortis.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi talis confeſſio dotis receptæ factæ per maritum in teſtamento, ſiue vxor fuerit abſens, ſiue præſens, fuerit iuramento firmata, an tunc erit irreuocabilis, nec ne? Plurimi ratione iuramenti aſſerunt reddi

45 Nec redditur irreuocabilis, ex eo, quod fuerit iuramento firmata.

irreuocabilem *Maſcardus de probat. concl. 359. num. 8., & ſeqq., Oldradus conſ. 114. num. 1.*, vel quia arbitrentur iuramentum ſupplere defectum præſentiæ, vel quia faciat valere talem confeſſionem omni meliori modo, quo poteſt; hocq; eo magis præſumendum eſſe exiſtimant, quod, cum condat vltimum teſtamentum, & reſpiciat vltima fata, non cenſeri debeat, quod voluerit mentiri, & præiudicium animæ propriæ inferre. Sed adhuc talem confeſſionem non arbitrarer irreuocabilem, prout etiam ſuſtinent *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 10. num. 96., & apud ipſum Cæſar Manent. d. deciſ. 40. num. 11.* Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia, vel illa confeſſio iurata de dote recepta ſupponitur facta ſub ſpe futuræ numerationis, & ſic ſicuti ipſe actus confeſſionis intelligitur ſub tacita conditione, ſi pecunia numeretur, ita iuramentum, quod eidem accedit, ſupponitur emiſſum ſub eadem conditione, vt ſupra, & ſic, ſi non purificata conditione actus deficit, nec excludit exceptionem, ita & deficit iuramentum eidem acceſſorium, nec excludit &c., vel ſupponitur facta animo donandi, & ſic ſolummodo firmat dictum, quod ſcilicet maritus dotem receperit, & reſpicit id, quod agitur, non quod futurum eſt, ſicque ſuſtinebitur illa confeſſio in vim legati, ſeu donationis cauſa mortis, non aliter, nec alio modo; Nec rationes aduerſantium quid euincunt; non prima, qua aſſerunt, quod iuramentum ſuppleat defectum præſentiæ, quandoquidem ex ſupra dictis, quantumuis vxor fuerit præſens, & acceptans, non tamen ſubſiſtit illa confeſſio in vim irreuocabilis contractus, ſeu donationis. Non ſecunda, quia illud iuramentum ſolum importat, quod confitens, & iurans habeat verum animum donandi, & confitendi per ea, quę latè docuimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de Matrimon. V. Prænot. XIV. aſſert. 2. num. 3.* donationem inter coniuges conſtante matrimonio ſiue fuerit expreſſa, ſiue tacita non firmari iuramento aſſertorio, nec reddi irreuocabilem. Non tertia, quia illud iuramentum, quantumuis factum inſtante morte donantis, ſeu confitentis non importat periurium, nec inferre poteſt præiudicium animæ eiuſdem iurantis, quandoquidem iuramentum reſoluitur in hunc ſenſum; maritus etenim confitens, & iurans ſupponitur donare, & virtualitèr rem donatam transferre in vxorem, & deinde ab eadem breui manu recepiſſe, & ſic iurando recepiſſe non eſt periurus; ſicque eundem eximit à periurio *Molina de iuſt. & iure tract. 2. diſp. 439. num. 11., & cum eo Aluarus Velaſcus conſult. 5. num. 20., & ſeqq.*

Conformatur iuramentū actui, cui adijcitur.

Soluūtur rationes oppoſitæ ſententię

Maior difficultas eſt, ſi talis confeſſio de dote recepta facta in teſtamento ſiue præſente vxore, ſiue abſente fuerit iuramento nedum aſſertorio, ſed etiam promiſſorio firmata, an tunc intelligeretur irreuocabilis? Ex dictis *d. tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. V. prænot. 14. aſſert. 3. num. 4.*, patet reſpondendum, talem donationem tacitam, ſeu confeſſionem de dote recepta illo iuramento promiſſorio firmari, & reddi irreuocabilem, prout etiam docent *Immola in c. cum contingat num. 89. de iure iurando, Ioannes Lupus in rub. de donat. §. 51. num. 4., & ſeqq.*, & alij plures quos loc. cit. allegauimus. Vide, quæ latè loc. cit. dicta ſunt; non enim vacat in his immorari.

46 Excipe, niſi iuramentum, eſſet promiſſoriū.

Quarta eſt, an, ſi præceſſerit promiſſio dotis, & deinde maritus in teſtamento, vel in codicillis confeſſus fuerit dotem promiſſam recepiſſe, per hanc confeſſionem intelligatur facta numeratio, & per conſequens excludatur exceptio non numeratæ pecuniæ? Ex dictis in præcedentibus videtur abſolutè concludendum, & plenè præſumi pro numeratione, & excludi huiuſmodi exceptionem; ſi etenim, quando poſt promiſſionem ſubſecuta eſt confeſſio ſimplex receptionis extra teſtamentum hæc plenè probat, & excludit remedium illud exceptionis, cur non debet plenè probare, & excludere confeſſio illa facta in teſtamento relatiuè ad promiſſionem

47 Sentētia aſſerens, quod, quando promiſſio dotis præceſſit, confeſſio facta in teſtamento plenè probet.

iam

Digitized by Google

iam poſitam? atque hanc opinionem approbant *Surdus conſ.397.num.8.,& alij* apud *Ioannem Angelum Boſſium de dote c.10.num.98.*, quinimmo fortioris roboris videtur eſſe poſt promiſſionem confeſſio facta in teſtamento, quam in contractu inter viuos, cum in teſtamento non poſſit præſumi fraus; nemo enim præſumi debet immemor ſalutis æternæ (*Crotus in conſ.199. num.15. lib.2.*, *Maſcardus de probat. concl.359. num.4., & num.18.* Nihilominus contrarium ſentiunt quoad confeſſionem factam in teſtamento poſt

48 *Sententia aſſerens, adhuc nõ plenè probare.*

promiſſionem eiuſdem dotis *Fontanella de pact. nupt. clauſ.14. gloſ. vnica part.2. à nu.33. vſque ad 47.*, vbi ex profeſſo hanc difficultatem examinat, *Cancerius var. reſol. lib.1. c.9. de dote, & donat. propter nupt. n.27., & ſeqq.*, quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.10. num.99.* Rationem diuerſitatis diuerſi diuerſam aſſignant. *Socinus conſ.62. nu.3. lib.1., & Ludouicus Romanus in conſ.445. num.4. in fine*, hanc agnoſcunt diuerſitatem, quod in confeſſione facta inter viuos præſumitur ſpes futuræ numerationis, in confeſſione vero in teſtamento, ſeu in vltima voluntate præſumitur animus donandi; ex quo inferunt, quod

Prima ratio pro hac ſecunda opinione.

cum illa confeſſio inter viuos, intelligatur referri ad illam præuiam promiſſionem, intelligatur ex præſumptione iuris completa per ſolutionem, ſeu numerationem propter rationes ſuperius adductas, cum verò illa confeſſio facta in vltima voluntate præſumatur ſiſtere in mero animo donandi nullo modo poſſit importare numerationem, adeoq; ſemper erit reuocabilis, quouſque confitens

Sed impugnatur

vixerit. Sed hos impugnat *Fontanella de pact. nupt. clauſ.14. gloſ. vnica part.2. n.37.* tum ex eo, quod etiam confeſſio inter viuos poſſit eſſe cum animo donandi; tum ex eo, quod etiam facta in teſtamento, ſeu in vltima voluntate, poſſit eſſe cum ſpe futuræ numerationis, adeoque quoad hoc nullam agnoſcit inter has confeſſiones diuerſitatem. Alij eam diuerſitatem agnoſcunt, quod confeſſio facta in vltimo teſtamento ſit reuocabi-

Secunda ratio pro eadem.

lis, quouſque vixerit teſtator, ſicuti eſt reuocabile ipſum teſtamentum, cuius naturam, & conditiones imitatur, quod verum non eſſet, ſi importaret veram numerationem dotis receptæ, vt per ſe patet; cõfeſſio verò facta inter viuos, vtpotè vim accipiens à præcedentia promiſſionis non ſit vllo modo reuocabilis; hanc diuerſitatem agnoſcunt *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.10. num.99., Cancerius lib.1. var. reſol. c.9. de dote, & donat. propter nupt. num.27., & ſeqq.* Sed *Fontanella loc.cit. num.39.* aſſerit hoc non eſſe accommodabile ad rem præſentem; dicit enim, quod in hac hypotheſi non eſt locutio de confeſſione, prout eſt reuocabilis ante mortem teſtatoris, ſed de eadem confeſſione relata ad tempus poſt mortem teſtatoris, pro quo tempore amplius reuocari non poteſt. Sed non videt Fontanella, quomodo hac ſua reſponſione, ſeu impugnatione confirmat id, quod alij dicunt, & præcipuè illi, quos impugnare intendit, quique ſolum volunt illam confeſſionem habere rationem legati, ſeu donationis cauſa mortis; dum enim vult, quod ſolum poſt mortem teſtatoris ſit irreuocabilis ex conſequenti ante mortem erit reuocabilis; ſicque habet propriam rationem legati, ſeu donationis cauſa mortis, quod, ſeu quæ ſolum confirmatur morte teſtatoris, & antecedentèr ſemper reuocari poteſt, quouſque ipſe vixerit. Melius igitur impugnaſſet dicendo, quod præallegati DD. ponunt pro ratione id, quod eſt in quæſtione, ſeu principalitèr controuertitur; id enim, quod controuertitur, eſt, an illa confeſſio facta in teſtamento præcedente promiſſione de dote ſoluenda habeat vim numerationis, & per conſequens irreuocabilis ſit, & ipſi reſpondent, quod non habeat vim numerationis, quia reuocabilis eſt. Ecce quomodo ponunt pro fundamento id, quod eſt aſſumptum quæſtionis. Quod, ſi repetant, quod ipſi non dicant hoc ſimplicitèr, nec ſolum ſupponant, ſed probent ex natura eiuſdem teſtamenti, quod ſemper reuocabile eſt, quouſque teſtator vixerit; tunc ſubdam gratis omnino dici, quod ex eo, quod talis confeſſio facta ſit in teſtamento ſortiatur naturam præciſè, & conditiones eiuſdem teſtamenti, cum poſſit aliundè habere cauſam, quam à voluntate teſtantis, nempe à vero debito, quod contraxerit per realem ſolutionem dotis; non enim eſt quid repugnans, quod exprimatur in teſtamento id, quod aliundè eſt debitum; vnde redimus ad principium, quod non probet numerationem, quia facta eſt in teſtamento, quod eſt id, quod controuertitur. Debuiſſet igitur prius probare, quod id omne, quod in teſtamento apponitur, ſit ſolum debitum ex vi eiuſdem teſtamenti, & quod aliud aliundè debitum non poſſit in eo poni, quod nec probat, nec poteſt concludentèr probare.

Ego ſecundę opinioni aſſerenti, quod illa confeſſio facta in teſtamento, ſeu vltima voluntate non obſtante præuia promiſſione non plenè probat numerationem,

Digitized by Google

tionem, nec excludat vim excipiendi, adhærco propter communiorem DD. conſenſum, quamuis nec ius poſitiuum, nec rationem concludentèr hanc euincentem inueniam. Vim tamen magnam in eo facio, quod in hac hypotheſi concurrant duæ coniecturæ, quæ inducunt prudentem crudelitatem pro non ſolutione. Prima eſt, quia, cum à die promiſſionis magnum interuallum interceſſerit ad diem conditi teſtamenti, non eſt veriſimile, quod, ſi antecedentèr receperit dotem promiſſam, voluerit ad illud tempus deferre confeſſionem, & quod vxor, ſeu eius parentes volentes neglexerint reportare quietationem. Secunda, quia inter coniuges magna ſolet intercedere propenſio, & ideò, quod præſtant in teſtamentis, præſtent ex affectu beneuolentiæ, non ex aliquo onere, ſi de illo aliundè non conſtet, quæ duo ſimul coniuncta, & copulatiuè ſumpta magnam videntur habere efficaciam ad probandum, & ſic ex prima videtur argui præſumptio pro negatione ſolutionis; ex ſecunda veriſimilitudo donationis.

49 Præfertur ſecunda ſententia negans plenè probare.

Quinta eſt ex ſuppoſitione, quod confeſſio de dote recepta facta per maritum in teſtamento, quando aliundè non conſtat de ſolutione, non probet numerationem, ſed ſuſtineatur ſolummodo in vim legati, an, ſi in tali hypotheſi maritus in eodem teſtamento confeſſus fuerit ſimplicitèr ſe dotem recepiſſe, non tamen expreſſerit determinatam quantitatem dotis receptæ, teneat tale legatum, & in qua quantitate ſit per eundē maritū, vel per eius hæredes reſtituenda dos, ſeu ſoluendum legatū. Non procedit hæc difficultas in ſuppoſitione, quod præceſſerit promiſſio dotis in determinata quantitate, quia tunc confeſſio eſſet referenda ad quantitatem promiſſam, ſed in ſuppoſitione, quod dos ſimplicitèr fuerit promiſſa ſine vlla expreſſione quantitatis, vel nulla præceſſerit promiſſio dotis Herculanus *in l.1.num.42. ff. ſolut. matrimon.* apud *Menochium conſ.295.num.14.*, & apud *Ioannem Angelum Boſſium de dote c. 10. num. 101.*, quamuis ſuſtineat, quod legatum pro dotis conſtitutione ſine certa quantitate ſuſtineatur, negat tamen ſuſtineri legatum ſine certa quantitate pro reſtitutione dotis conſiſtens in confeſſione eiuſdem dotis receptæ ſine expreſſione quantitatis facta per maritum in teſtamento. Rationem diuerſitatis in eo agnoſcit, quia dos in conſtitutione ſemper ſupponitur congrua attenta conditione perſonarum, & quantitate

50 Quando confeſſio facta in teſtamento ſuſtinetur in vim legati ſententia afferens non ſuſtineri, quando confeſſio eſt ſine certa quãtitate.

Rationes pro hac opinione

patrimonij conſtituentis, ſeu promittentis, quod non eſt neceſſe in legato de dote reſtituenda, quæ conſiſtit ſolum in confeſſione teſtantis, quia, cum hæc dependeat ſolum à voluntate eiuſdem confitentis, poteſt eſſe maior, vel minor iuxta beneplacitum eiuſdem, adeòque ratione incertitudinis redditur nulla. Huius opinionis *præter Herculanum fuit etiam Alexander conſ.45. nu.4. & 7., Rota Romana deciſ. 487. num. 16. apud Seraphinum*, & à fortiori debent eſſe huius opinionis quotquot ſuſtinēt etiam legatum pro dote conſtituenda eſſe nullum, ſi non fuerit in certa quantitate. Contrarium tamen magis communitèr ſuſtinent DD., & præcipuè *Menochius d. conſ. 81. nu.8., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.10. num.102.* ſuſtineri ſcilicet talem confeſsionem, quantumuis ſine certa quantitate in vim legati, quibus adhærendum cenſeo, quia legatum relictum pro dotis conſtitutione ſine certa, & determinata quantitate ſuſtinetur *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.11. num.1., Campeggius de dote part.2. q.80. num.1. verſ.5., Conſtantius Rogerius de dote §.8. num.4., & 17., Antonius Gubertus de dote c.4. num.5., 6., & 7., Menochius de arbitrar.*, & ratio eſt, quia non poteſt dici tale legatum incertum, cum certificari poſsit ex facultatibus legantis, & conſtituentis, & ex qualitatibus mariti, & vxoris; neque obeſſe poteſt textus *in l.1. C. de dotis promiſs.*, vbi videtur decerni dotē nulla certa quantitate promiſſam, vel legatam non parere actionem, nec peti poſſe; non inquam, obeſſe poteſt, quia in tali textu nulla dos fuerat conſtituta de præſenti, ſed tantum promiſſa de futuro, ſeu in futurum contulit diſpoſitionem vxor, vndè in data hypotheſi poterit quidem vxor contracto matrimonio ad diſponendum de dote, ſeu ad illam conſtituendam, non autem immediatè ad dotem ipſam compelli, prout notat *Picchardus in §. ſi ſcriptum Inſtit. de inutil. ſtipul. à num. 14. ad 25.* Dici etiam poſſet, quod maritus non poſſet agere ad dotem, donec fuerit arbitrio boni viri determinata. Cæterum per hoc non tollitur, quin legatum illud ſubſiſtat, prout præter præcitatos DD. docent *Afflict. deciſ. 371. num. 1., & ibi Vrſillus in annot. nu.1., & in annotat. ad deciſ.337. num.1., Menochius conſ.293. num.8., & ſeqq.*, & videtur clarè deduci *ex l. cum poſt §. gener. ff. de iure dot.*, & *Baldus Nouellus de dote part.6. d.priuil.11.* dicit, hoc eſſe ſpeciale in dote, quod ratione incertitudinis in quantitate non vitietur; ex quibus infero

51 Sentētia aſſerens, ſuſtineri, quamuis ſit ſine certa quãtitate.

Rationes pro hac ſecunda opinione

Digitized by Google

ſero, ergò nec legatum pro dote reſtituenda conſiſtens in confeſsione eiuſdem dotis receptæ ſine quantitate certa, & determinata ratione eiuſdem incertitudinis redderetur irritum. cum poſsit etiam certificari per relationem ad patrimonium confitentis, & qualitatis, ſeu conditionis perſonarum; eo etenim ipſo, quod maritus legat ſub reſpectu, & titulo dotis, videtur determinare ſuam voluntatem ad id, quod congruum eſt ratione talis tituli inſpecto proprio patrimonio, & conditione vxoris ad arbitrium boni, & prudentis viri.

Assertio VII. Confeſsio dotis receptæ facta per maritum in ijs omnibus

52 Quandonam confeſſio præiudicet creditoribus, & quando non.

caſibus, in quibus non præiudicat eidem marito, nec eius hæredibus, nec etiam præiudicat ipſius creditoribus, in caſibus vero, in quibus marito præiudicat, & ipſius hæredibus, quandoque præiudicat creditoribus, quandoque non. Prima pars non videtur pati difficultatem, eamque ſuſtinent *Alexander conſ. 142. num. 1. lib. 5., Menochius de præſumption. lib. 13. præſumpt. 13. nu. 1., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 10. num. 183.*; ſic in particulari confeſsio de dote recepta facta ante contractum matrimonium animo donandi, vbi aliundè non conſtat de numeratione, ſicuti non nocet eidem marito confitenti, ità nec eius creditoribus, *Idem Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. num.* 184. Secunda, & tertia pars non poteſt diſtinctiùs innoteſcere, quam explicando caſus, in quibus præiudicat, & caſus, in quibus non præiudicat.

Primus caſus, quo confeſsio ſimul marito, & creditoribus infert præiudicium,

53 Præiudicat creditoribus, quando præceſſit promiſſio, & ex interuallo per maritum facta eſt confeſſio.

eſt, quando præceſsit promiſsio, & conſtitutio dotis, & poſtea ex interuallo per eundem maritum facta eſt confeſsio de eadem recepta *Salgado in labyrint. cred. lib. 3. c. 13. nu. 21., Fachineus controu. iur. lib. 8. c. 87., Maſcardus de probat. concl. 567. nu. 7., & 9., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. nu. 31., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 10. n. 150., & ſeqq., Rota Romana deciſ. 795. apud Seraphinum de Olinar.* Ratio ex eo deducitur, quia ſuppoſita illa præuia promiſsione, & ſubſequenti confeſsione ex interuallo illa dos habet propriè rationem dotis, veram hypothecam in fauorem mulieris, & prælationis priuilegium per textum *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numer. pecun.*, ergo, quatenus habet hypothecam, & prælationem in fauorem vxoris, perindè, ac ſi eſſet verè numerata, facit eandem vxorem præferri quibuſcunque creditoribus non habentibus, niſi hypothecam poſteriorem, vel etiam anteriorem, ſed tantum tacitam, non expreſſam per ea, quæ latè docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. pe a not. 5. ſect. 4. nu. 34., & n. 49.* per iura, DD., & rationes ibi allegatas, quatenus verò habetur pro numerata ex præſumptione iuris firmat intentionem, & ius vxoris ad excludendas quaſcunque exceptiones, quæ opponi poſsint eidem numerationi. Neque audiendi hic ſunt *Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 440. nu. 7., & Aluarus Velaſcus conſult. 6. num. 15.*, dum ille aſſerit, quod textus *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam* excludat quidem exceptionem mariti, & eius hæredum; in ordine verò ad creditores eiuſdem mariti, nec verbum quidem faciat, vndè eius diſpoſitio non eſt trahenda ad hunc caſum creditorum; iſte vero vlterius procedens aſſerit, ſe non videre, quid poſsit referre quoad creditores tertios, quod dotis promiſsio præceſſerit, qui in ea re non interfuerunt, & ſi vera ſunt, quæ dicuntur in noſtra reſponſione, poſſent facile eludi creditores per maritum efficiendo, vt præcederent inſtrumenta dotalia; Non inquam, audiendi ſunt, quia, ex quo textus *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numerata pecunia* habet illam confeſsionem mariti poſt præcedentem promiſsionem pro vera dote, & numerata, cõſequuntur ad eandem omnia dotis priuilegia reſpectu mulieris in ordine ad quoſcunque, cum dos vera in ordine ad quoſcunque habeat illa priuilegia; ex quo eluditur prima inſtantia Molinę, cum etenim habeatur per illum textum illa dos pro numerata, acquirit in ſe iura veræ dotis, & per conſequens aduerſus quoſcunque, quod, ſi in allegato textu fiat tantum mentio de marito, & eius hæredibus, qui excluduntur à iure talis exceptionis, & de creditoribus nullum prorſus verbum fiat, hoc prouenit, quia in ordine ad eandem dotem maritus conſideratur, vt principalis debitor, ex quo non tollitur, quin excludantur etiã creditores mariti, cum excluſo principali intelligantur etiam excluſi minùs principales. Ad illud, quod ſubditur ex Aluaro Velaſco dicendum eſt, cum *Fontanella loc. cit. num. 33., & Ioanne Angelo Boſſio loc. item cit. num.* 155. illam præcedentiam promiſsionis euacuare ſuſpicionem fraudis in illa cautela, de qua ſupponit idem Aluarus Velaſcus; vndè ſi creditores aliud prætendunt, debẽt probare fraudem in illa cautela interueniſſe, & pecuniam non fuiſſe numeratam.

Ex quibus fas erit deducere, quod, ſi facta per vxorem promiſsione, interim ante-

R… pr… to

So… in… op

Digitized by Google

antequam maritus ex interuallo faceret illam confeſsionem de dote recepta, ipſe maritus contraxerit debita, & pro illis obligauerit bona ſua creditoribus, ipſa vxor ſit pręferenda eiſdem creditoribus, quia ſtante pręcedente promiſsione confeſsio illa retotrahitur ad tempus illud promiſsionis per ea, quæ ſupra latè probauimus, & latè probant DD. per textum *in l. 1. ff. qui pot. in pign. hebeantur*, atque hoc idem ſentiunt *Coaruuias var. lib. 1. c. 7. nu. 6. verſ. cæterum, Grammaticus deciſ. 102. nu. 14., & ſeqq., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 2. num. 52. ff. ſolut. matrim., Aloyſius Riccius in collect. deciſ. part. 8. collect. 3595. verſ. quinto, quod verum*.

54 Facta promiſſione, ſi maritus ante confeſſionem contraxerit debita vxor pro dote pręferenda eſt.

Difficultas ſolummodo aliqua eſſe poteſt quoad præſentem caſum, an, ſi promiſsio dotis præcedens non conſtiterit per legitimas probationes, ſed ſolum per eorundem coniugum aſſertionem, ſeu confeſsionem, vel per narrationem Notarij, vel per alia verba enuntiatiua, & deindè ſubſecuta fuerit confeſsio de eadem recepta per maritum præiudicet eiuſdem mariti creditoribus perindè, ac ſi promiſsio facta eſſet per legitimam probationem, & cōcludentem formam?

55 Quomodo promiſſio præiudicet creditoribus, quando non conſtat per legitimas probationes.

Arbitror, probabilius eſſe, quod, quamuis pręiudicet ipſi marito, eiuſque hæredibus, non tamen præiudicet creditoribus *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. num. 37., Faber lib. 5. tit. 10. ſub tit. de dote caut. non num. defin. 9., Hodierna ad deciſ. 55., Surdi nu. 7.* Ratio ex eo facilè deduci poteſt, quia, ſi res ita eſſet, facilis aperiretur via ad fraudandos creditores; de facili etenim coniuges faterentur pręceſsiſſe promiſsionem, vel priuatas ſcripturas conficerent, & ſic ſemper vigeret præſumptio fraudium *arg. l. 5. §. ſi pupillus ff. de reb. cor. qui ſub tit. l. cum quis decedens §. penult. ff. de leg. 3.*

Secundus caſus eſt, quo videtur per confeſsionem factam per maritum de dote recepta fieri præiudicium ne dum eidem marito, ſed etiam ius creditoribus, quando ſcilicet illa confeſsio fuit ex interuallo geminata. In hanc reſolutionem arbitror conſentire, quotquot ſuſtinent cōfeſsionem geminatam plenè probare numerationem, & excludere exceptionem non numeratæ pecuniæ in ordine ad maritum, & eius hæredes *Rolandus à Valle conſ. 17. num. 11. lib. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 18. tit. 6. num. 28., Grammaticus deciſ. 103. nu. 31., Aloyſius Riccius in coll. deciſ. part. 1. collect. 250.*, atque in hoc currere paritatem cum præcedenti caſu exiſtimo, quandoquidem ſicuti præcedens promiſsio facit confeſsionem plenè probare numerationem, ita præcedens confeſsio facit ſecundam factam ex interuallo plenè probare, & ſicuti promiſsio præuia ſimul cum ſubſequenti confeſſione poſita ex interuallo pręiudicat nō ſolum ipſi confitenti, & eius hæredibus, ſed etiam ipſius creditoribus, ita geminata confeſsio ex interuallo poſita eiſdē creditoribus obeſſe præſumendum eſt, quinimmò plurimi ſentiunt promiſſionē præcedentem, ſimul cum ſubſequenti confeſſione plenè probare, & excludere etiam exceptionem non numeratæ pecuniæ ſub ea ratione, quod importet geminatam confeſſionem, & iuxta hunc ſenſum explicant textum *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non num. pecun.*; atque his ſunt *Bartolus, Baldus, Albericus, & alij ſcribentes in d. l. in contractibus §. ſed quoniam*. Videtur eſſe aliqua difficultas in eo, quod illa geminata confeſſio, cum procedat ſolummodo à marito, quantumuis ex interuallo geminatè confitente, non videatur eſſe immunis à ſuſpitione fraudis, prout notarunt *Cinus, & Salicetus in d. l. in contractibus §. ſed quoniam*, præcipuè ob eam rationem, quia eadem ſuſpicio, quæ erat tempore primæ confeſſionis, poſſit durare tempore ſecundæ, quinimmò ratione talis geminationis videatur conſurgere maior ſuſpicio tanquam ex nimia cautela. Sed huius difficultatis reſolutioni valdè conferre poteſt cōſideratio, quod magis videatur ſubiecta ſuſpicioni fraudis promiſſio, quæ ſe tenet ex parte conſtituentis dotem, & confeſſio ex parte mariti, quam geminata confeſſio ex parte eiuſdem mariti facta ex interuallo, quandoquidem in primo caſu agitur de vtilitate promittentis, & conſtituentis dotem, qui facilius præſumi poteſt promiſiſſe ex notitia futuræ confeſſionis mariti, cum de ipſius fauore ageretur; in ſecundo autem caſu ſolum agitur de grauamine ipſius mariti, qui non eſt propterea præſumendus, quod voluerit ſine recepta pecunia, ſeu dote ſe grauare, vnde dicendum eſt, quod ex illo interuallo inter vtramque confeſſionem ex præſumptione iuris ſufficientèr euacuetur illa fraudis ſuſpicio.

56 Confeſſio facta per maritum de dote recepta præiudicat creditoribus, quando fuit geminata.

Rationes pro hac reſolutione.

Tertius caſus eſt, quo videtur etiam per confeſſionem mariti inferri præiudicium ipſius creditoribus, quando confeſſio eſt de dote recepta in bonis immobilibus *Baldus in l. vnica n. 4. C. de priuileg. dotis, Claudius Aquenſis in l. 1. nu. 30. ff. ſolut. matrim., Coaruuias lib. 1. var. c. 7. in fin., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 19., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. nu. 36.*, quod poteſ-

57 Confeſſio de dote recepta in bonis immobilibus præiudicat creditoribus ipſius mariti.

Digitized by Google

potiſſimum intelligendum eſt, quando res immobiles traditæ ſunt æſtimatæ, ęſtimatione faciente venditionem, proùt notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.10. num.189.*, quod videtur colligi ex textu *in auth. ſed iam neceſſe C. de donat. ante nupt.* Alios ſimiles caſus, in quibus confeſſio mariti de dote recepta præiudicat creditoribus colligi poteſt ex præcedentibus, & regularitèr, vbi ex illa confeſſione arguitur ſufficiētèr numeratio, excluduntur creditores mariti ab illa exceptione non numeratæ pecuniæ.

58 Nō præiudicat, quando ex validis coniecturis arguitur facta in fraudē creditorum.

Ex aduerſo non præiudicat primo, quando illa confeſsio ex non leuibus coniecturis arguitur facta in præiudicium eorundem creditorum *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 35.*, *Valaſcus conſult. 6. n. 3.*, *Coaruuias var. lib. 1. c. 7. num. 7. in princip.*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. nu. 40. in fin. ff. ſolut. matrim.*, & ratio ex eo deducitur, quia fraus mariti non videtur poſſe obeſſe eius creditoribus per textum *in d. auth. ſed iam neceſſe C. de donat. ante nupt., & ibi gloſa in verb. ſuſpicio.* Si autem inquiratur, ex quibuſnam coniecturis in particulari poſsit argui illa fraus mariti in illa confeſsione aduerſus creditores, plures enumerat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 10. à num. 59. ad 163.* Prima eſt, ſi pro tempore, quo maritus præſtitit illam confeſsionem, conſtiterit magno ære alieno fuiſſe grauatum, & impotentem ad ſoluendum, & ſatisfaciendum creditoribus *Menochius de præſumpt. lib. 3. præ-*

59 Enumerantur coniecturæ, quibus argui poteſt fraus.

ſumpt. 13. nu. 24., *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. nu. 48.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 489. num. 22.*, *Marius Antoninus Maceratenſis var. reſol. lib. 2. reſol. 48. in fin.*, *Molina de iuſt., & iure tom. 2. diſp. 439. nu. 13., & diſp. 440. n. 7. in fin.*, *Rota Roman. deciſ. 683. nu. 5. part. 2. recent. quæ eſt 108. apud Buratum*; tunc etenim præſumitur, confeſsionem illam feciſſe ad effectum, vt bona ipſius potius ad vxorem deuenirent, quam ad ipſius mariti creditores, limitant tamen aliqui in caſu, quo æs alienum, quo maritus promeretur, eſſet modicū, cum pro modica quantitate non bene habeatur ſuſpicio fraudis *Fontanella loc. cit. num. 49.* Secunda eſt, quando immediatè poſt confeſsionem dotis receptæ maritus maximum æs alienum contraxit, adeout ex ſuis bonis ſatisfacta prius dote confeſſata non poſsit illis ſatisfacere. *Alexander conſ. 86. nu. 1. lib. 7.*, *Botta in conſ. 55. num. 18.*, *Rota Roman. in recol. per Farinacium deciſ. 683. in vlt. vol.*, *Fontanella loc. cit. nu. 50.* Dixi *immediatè*, nam ſi poſt confeſsionem à multo tempore contraheret illa debita videretur ceſſare ſuſpicio fraudis, vt probat *Rolandus conſ. 74. n. 13. lib. 4.* arguens à contrario ſenſu à breuitate temporis ad eiuſdem temporis interuallum; ſicuti enim, inquit ipſe, breuitas temporis à confeſsione inducit ſuſpicionem fraudis, ita longinquitas temporis ad eandem confeſsionem demit talem ſuſpicionem. Tertia eſt, quam aſsignat *Rota Romana d. deciſ. 683. nu. 5., & 6. part. 2. recent.*, quando ſcilicet illa dos, de qua facta eſt confeſsio per maritum, eſset nimis exceſſiua attenta conditione promiſſoris. Has coniecturas inducentes ſuſpicionem fraudis in marito cōfitente ex DD. prægalegatis inſinuaui. Aliæ plures poſſunt eandem inducere, ſed certa regula non poteſt præſcribi, vndè ſecundum rerum contingentias erit iudicandum. Hoc vnum tantum in hac materia addendum cenſeo, de quo latè agit *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 10. defin. 5.*, quod, ſi maritus, cum eſſet graui ære alieno grauatus ad illud ſanandum bona ſua venditioni expoſuerit, & plurima extinxerit, & cum deindè reliquum vellet in vxorem deuenire, (quod cederet in pręiudicium aliorum creditorum) dixerit 60

60 Exponitur caſus, in quo confeſſio habeatur pro ſuſpecta fraudis.

in inſtrumento, quod poſtea confecit, ſe ampliſsimam dotem per manus debitorum ipſius ab vxore recepiſse eadem vxore præſente, non tamen eiſdem debitoribus, tunc illa confeſsio habeatur pro ſuſpecta fraudis, nec noceat eiſdem creditoribus, quod etiam ſuſtinet *Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote d. c. 10. num. 191.*; quę reſolutio in eo fundatur, quod illam confeſſionem per illa verba enuntiatiua fecerit animo donandi vxori in præiudicium eorundem creditorū.

Sed circa hunc caſum oritur difficultas, an, cum illud inſtrumentum confeſſionis vxore præſente, & ſtipulante, non tamen præſentibus iiſdem debitoribus factum fuerit per ipſum, intelligantur debitores eiuſdem vxoris, qui non interfuerunt illi ſtipulationi liberati à debito erga vxorem ſtipulantem. Videtur prima fronte aſſerendum, quod iidem debitores liberi remaneant ab onere ſolutionis, ſi poſtea vxor mortuo marito aduerſus ipſos ageret ad conſecutionem ſuorum creditorum, quandoquidem ex quo ſtipulata eſt eadem debita confitente marito eſse ſoluta, non videtur amplius ad illa habere regreſsum, &, ſi eidem confeſſioni innititur ad agendum aduerſus creditores mariti in ordine ad bona eiuſdem mariti remanentia, non video, quomodo poſsit poſtea eandem confeſsionem, & ſtipulationem impugnare ad effectum agendi contra ſuos debi-

Digitized by Google

debitores, quos quodamodo quoad acceptationem, ſeu per acceptationē illius confeſsionis liberauit. Nihilominùs contrarium, & quidem non incongruè ſuſtinent *Idem Faber*, *& Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*, eo quia confeſsio inter alios facta non poteſt parere debitori liberationem, ſi reuera debitum non perſoluerit, quinimmò ex eo, quod illa confeſsio facta ſit inter perſonas ſuſpectas, non videtur inducere probationem; nec dici poteſt, quod in pænam delicti ipſa vxor intelligatur priuata iure, quod habebat in ſuos debitores, cum per illam præſentiam, & ſtipulationem participauerit in fraude mariti aduerſus creditores eiuſdem; Non, inquam, dici poteſt, quia mulier per eam ſtipulationem intelligitur voluiſſe ſibi ſolummodo prodeſse quoad illam donationē mariti in illa confeſsione, non autē obeſſe quoad ius, quod habebat aduerſus ſuos debitores, cum nihil actum fuerit cum eiſdem, quibus propterea illa confeſsio non poteſt prodeſſe quoad ipſorum liberationem. Quæ adeò vera ſunt, vt, ſi vxor ex illa donatione lucrum aliquod in bonis mariti conſecuta fuerit, non tamen adhuc eiuſdem debitores intelligantur immunes ab onere ſolutionis, cum ex ipſorum pecunia, vel eorum nomine nihil fuerit ſolutum, & quod exigit vxor titulo donationis àb hæredibus mariti, non poteſt prodeſſe debitoribus eiuſdem titulo dotis *Faber, & Boſſius locis cit.* Verum tamen eſt, quod creditores eiuſdem mariti poſſent agere ad illud lucrum, cum fuerit in ipſorum præiudicium, & fraudem.

61 Debitores tamē, qui non fuerunt pręſētes, non eximuntur ab onere ſolutionis.

Soluitur inſtantia oppoſita.

62 Nō præiudicat quamuis fuerit factū in inſtrumēto guerentiggiato.

Non præiudicat ſecundo, quantumuis illa confeſsio de dote recepta facta fuerit per maritum vxori in inſtrumento guerentiggiato habente ex vi ſtatuti executionem paratam, vel vim rei iudicatæ *Socinus in l. 1. num. 93. ff. ſolut. matrimon., Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 20., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 13. num. 8.* aduerſus *Baldum in l. 1. nu. 4. C. de priuil. dot., & in l. pecuniæ C. de ſolut.*, qui ea ratione mouetur, quia, cum ſtatutum figat pedem ſuper ipſa confeſsione, non ſuper ipſa dote data, & tribuat eidem executionem, videtur excludere quamcunque exceptionem, quę directè, & immediatè aduerſaretur eidem executioni. Ratio huius noſtræ reſolutionis ex eo deducitur, quia, vt benè notat *Baldus Nouellus loc. cit.* illud ſtatutum tribuens illi inſtrumento confeſsionis executionem paratam, & vim ſententiæ debet à iure communi interpretationem paſsiuam recipere per textum *in l. 1. C. de noxal., & in c. cum dilectus de conſuet.*, præcipuè, vbi ſecus duplicem inuolueret exorbitantiam à iure communi, vt interccederet in præſenti hypotheſi, ſecundum quam vna exorbitantia eſſet in eo, quod tribueret executionem paratam eidem inſtrumento confeſsionis, quod non tribuit ius commune per textum *in l. 4. §. ſi conuentione ff. de iudic.*, *Bartolus in l. poſſeſſio §. ſi poſſeſſio ff. de acquir. poſſeſ.*, altera, quod dicta executio extenderetur ad alias perſonas ab expreſſis in inſtrumento aduerſus id, quod habetur *in rub. C. res intra alios acta per totum, & in l. ſæpe ff. de re iudic.*, vnde ſtatutum interpretandum eſt in eo ſenſu, vt minus diſcordet à iure communi, ergo, cum de iure communi inſtrumentum confeſsionis non extendatur vltra perſonas contentas in eodem inſtrumento, nec erit extendendum tale inſtrumentum, quantumuis guarentiggiatum, adeoq; nullo modo nocebit creditoribus, ſed ad ſummum eidem marito confitenti, eiuſque hæredibus. Hoc adeo verum exiſtimant *Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 21., & Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 10. num. 194.*, vt aſſerant etiam verificari, quamuis ſtatutum diceret, quod inſtrumentum confeſsionis dotis executioni mandaretur contra quoſcunque, cum dicant hoc etiam debere recipere interpretationem à iure communi, & intelligatur ſolummodo in ordine ad eos, cum quibus actum eſt, non in ordine ad alios, cum quibus actum non eſt.

Inuolueret duplicē exorbitantiā à iure cōmuni.

Non præiudicat tertio confeſsio dotis receptæ creditoribus eiuſdem mariti, quominus poſsint opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ in dubio, quo eadem pręſumatur facta ſub ſpe futuræ numerationis in tempore ad proponendam eandem exceptionem conceſſo *Gloſa, & Bartolus in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur, & in l. 1. ff. ſolut. matrimon., & ibi Alciatus pag. 31. nu. 14. verſ., & cum huiuſmodi per textum in d. l. aſſiduis verſ. ſed tamen re ipſa, & l. pare diuerſas cum gloſ. verb. ſolut. C. mandati, Aluarus Valaſcus conſult. 6. tom. 1. num. 4.*, hocque videtur colligi expreſsè ex textu *in l. ſi cui penult. C. de non numer. pecun.*, vbi conceditur non ſolum ipſi debitori principali, qui confeſſus eſt talis exceptio, ſed etiam creditoribus eiuſdem debitoris principalis.

63 Confeſſio non præiudicat creditoribus, quin poſſint excipere in dubio, quod facta fuerit ſub ſpe numerationis.

Difficultas ſolummodo eſſe poteſt, an ea, quæ mox dicta ſunt intelligenda ſint ſolummodo in ordine ad creditores reales, hypothecarios, & habentes tacitam, vel expreſsam hypothecam, an verò

Intellige etiam in ordine ad creditores chirografarios.

etiam in ordine ad creditores perſonales, chirographarios, & habentes ſolum perſonalem actionem, ſi tamen ſint anteriores ad eandem confeſſionem. Cenſendum eſt, eadem intelligenda eſſe etiam in ordine ad creditores ſolummodo chirographarios, & habentes dumtaxat actionem perſonalem *Socinus in l. 1. num. 91. ff. ſolut. matrim.*, *Ripa in l. quæſitum §. ſi ſponſa in fin. ff. de priuileg. credit.*, *Coaruuias tom. 1. var. c. 7. num. 7. verſ. tertio illud*, *Aluarus Valaſcus d. conſult. 6. n. 4. in fin.*, quod probant per *d. l. ſi cui C. de non numer. pecun.*, vbi textus indefinitè loquitur de quibuſcunque creditoribus non diſtinguens inter reales, & perſonales, ſeu chirographarios, & hypothecarios, & ratio eſt, quia, cum illa dos non habeat priuilegia veræ dotis, non excludit quoſcunque habentes verum intereſſe contra maritum, qui confeſſus eſt.

Contendunt hic aliqui, an nolente marito excipere intra tempora à iure præfinita ad opponendum, ſi exceperint ipſius creditores, & in iudicio ſuccubuerint, intelligatur præiudicium illatum eidem marito non excipienti, adeo vt non poſſit amplius opponere, & viceuerſa, ſi ipſe maritus oppoſuerit, & ſuccubuerit in iudicio, intelligatur præiuditium illatum eiuſdem creditoribus, quominus non poſſint amplius excipere etiam durante tempore à iure præfinito ad opponendum? Menochius *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 13. num. 16. propè finem*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. nu. 44. paulò poſt princip.* docent, agentibus, ſeu excipientibus creditoribus, & non excipiente marito, ſi contigerit creditores excipientes in iuditio ſuccumbere, & per ſententiam condemnari, non inferri præiuditium eidem marito, quominus poſſit opponere; excipiente verò eodem marito, & per ſententiam condemnato inferri præiuditium creditoribus ipſius. Rationem diuerſitatis in eo cognoſcunt, quia creditores non poſſint impediri ab eodem marito ad opponendum, cum admittantur ad talem exceptionem independentèr ab eodem marito à iure *in d. l. ſi cui C. de non numer. pecun.*, ac proindè ſententia contra ipſos lata non poteſt nocere marito non excipienti per textũ *in l. ſæpè ff. de re iud.*; maritus verò tanquã principalis debitor, cum ſit primarium fundamentum exceptionis, à quo ſolummodo alij habent cauſam, ſi ſuccumbat, vtique alijs habentibus ſolummodo ab ipſo cauſam præiudicat per textum *in l. apud Celſum §. de authoris ff. de dotis except.* Adderem pro hac opinione, quod ſententia lata contra maritum excipientem eneruat fundamentum cuiuſcunque exceptionis, cum quęcunque exceptio habeat originem ab ipſius confeſſione. Alij verò è contra apud *Ioannem Angelum Boſſium d. c. 10. num. 199. in fin.* abſolutè ſuſtinent, nec per ſententiam aduerſus creditores tolli exceptionem mariti, qui confeſſus eſt, nec per ſententiam aduerſus eundem maritum excipientem contra propriam confeſſionem tolli exceptionem creditorum, quod colligunt *ex d. l. ſi cui C. de non numer. pecun.* dicentes, quod, ſicuti ſententia lata contra creditores non pręiudicat principali debitori, ita nec ſententia lata contra principalem debitorem præiudicet creditoribus. Quid iam in hac controuerſia concludendum? Arbitror potiora eſſe iura pro priori opinione, quia ſententia contra maritum lata in hac hypotheſi tangit, & ferit principale fundamentum exceptionis, & deſtructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipſo.

64 Excipientibus creditoribus, & non marito, ſi illi ſuccubuerint, non tollitur exceptio reſpectu mariti.

65 Excipiente marito, & ſuccumbente, & non creditoribus iſti non poſſunt amplius excipere.

Sed quid dicendum ſit, ſi tempora pertranſierint reſpectu mariti ad opponendum præfinita, an ſcilicet tunc creditores eiuſdem mariti poſſint adhuc validè, & efficacitèr opponere exceptionem ad effectum transferendi onus in vxorem probandi pecuniam fuiſſe numeratam? Communior ſententia aſſerit, quod elapſis temporibus ad opponendum conceſſis non poſſe validè, & efficacitèr creditores mariti opponere exceptionem ad effectum transferendi onus probandi in vxorem; poſſe tamen in ſe aſſumere onus probandi, quod pecunia non fuerit numerata, ſeu dos non ſoluta. *Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. num. 36. in princip. ff. ſolut. matrimon.*, *Gomez ad l. 45. Tauri nu. 86. verſ. quinto in fin.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 197.*, *Bartolus in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur*, *& ibi Angelus*, *Paulus in l. ſi marito in princip. ff. ſolut. matrim.*, *Baldus in l. pecunia C. de ſolut.*, *& in l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cleric.*, *& in l. 1. C. quando liceat ab empt.*, qui vel ea ratione mouentur, quia, ſi aliud diceremus, omnia inſtrumenta dotalia carerẽt priuilegijs, vel quia negligentię creditorum imputandum eſt, quod non interruperint curſum temporis allegando pręfatam exceptionem, prout quilibet creditor, cuius intereſt per textum *in d. l. ſi cui C. de non numer. pecun.* poteſt allegare. Limitant tamen hanc communem ſententiam, ita vt tantum procedat, quando conditores ſciebant talem exceptionem competere marito confitenti, & eam obijcere neglexerunt, quia tunc negligentia i

66 Sententia aſſerens non opponente marito intra tẽpus non poſſe creditores opponere.

Digitized by Google

gentia, ſeu non exceptio imputatur creditoribus *Gloſa in l. ſcripturas in verb. ſuum robur C. qui pot. in pign. habeantur*, non verò, ſi creditores fuerint ignorantes, quia tunc ceſſat culpa, & negligentia, & eiſdem ſuccurritur de beneficio reſtitutionis in integrum *Gloſa in l. in contractibus verb. poſituris C. de non num. pecun.*, *Bartolus in l. 1. §. ſi quis propter ff. de itin. actuque priu.* Contrarium tamen docent *Accurſius in l. aſſiduis in verb. latæ C. qui pot. in pign. habeantur*, *Bulgarinus in l. 1. ff. ſolut. matrim. n. 50. verſ. nec obſtat Aluarus Valaſcus tom. 1. conſult. 6. à nu. 12. ad fin.*, vbi aſſerit, hanc opinionem pluribus placuiſſe, & mihi quoque valdè arridet propter rationes, quas conſiderat *Valaſcus loc. cit.*, vbi primo notat, quod nullũ textum inueniat, quo tantum in ordine ad creditores deferatur temporis lapſui ad excludendam prædictam exceptionem, quantum reali numerationi, quę nec etiam præſumitur ex confeſſione receptionis eiuſdem, nec obeſſe aſſerit textum *in auth. de tempore non ſolutæ pecun. verſ. vbi enim*, cum ibi ſolummodo dicatur, quod, ſi confitens receptionem non proponat querelam pecunię non numeratæ intra tempora à iure præfinita ad opponendum, arguatur, quod voluerit dotem quidem non ſolutam eſſe per hæredes ſoluendam, non autem, quod præſumatur ſolutio poſita; ſubditque nimis iniquum videri, quod maritus ita propenſus in fauorem vxoris noceat tertio, & proſit mulieri, cum ex alterius facto non debeat alter grauari per textum *in l. non debet ff. de reg. iur.* præcipuè, cum à iure inductum ſit, quod lapſus temporis ad opponendum, ſeu etiam renuntiatio exceptionis præiudicet debitori non excipienti intra tale tempus, & renuntianti, eiuſque hæredibus per textum *in auth. fin. cum mater C. de dote caut. non numer.* non verò alijs. Quod, ſi dixerit, præiudicium non inferri creditoribus ex eo, quod maritus intra debita tempora non exceperit, ſed ex eo, quod ipſi intra talia tempora non exceperint, cum de iure vtpotè habentes intereſſe excipere potuiſſent; ſtatim reſpondet *idem Aluarus Valaſcus loc. cit. nu. 13.* explicando textum *in l. ſi cui C. de non numer. pecun.*, quod non ſit, quod imputetur creditoribus, ſi non exceperint, cum agatur de iure, quod debitori ſuo competit; eſt autem valde imputabile eidem marito, qui, cum nouerit ſuam confeſſionem non fuiſſe veram, & ſibi à iure præſcriptum eſſe tempus ad opponendũ, & intra illud non opponit. Fateor priorem opinionem eſſe magis communitèr

67 Contraria ſententia præfertur

Inſtantia oppoſita diſſoluitur.

receptam, ſed hæc poſterior ſua magna probabilitate non caret.

Non pręiudicat quarto confeſsio mariti de dote recepta creditoribus eiuſdẽ mariti, quantumuis ipſe maritus renuntiauerit incontinenti exceptioni non numeratæ pecuniæ. Ratio ex ſuperius dictis clarè deducitur, quia, quando talis renuntiatio incontinenti facta eſt ad confeſsionem, non præiudicat ipſi marito principali debitori per ea, quæ ſupra docuimus *ſub hoc eodem tit. de dote 1. prænot. 19. in princip. verſ. cæterum quantumuis* per textum *in l. vlt. cum auth. ſeqq. C. de dote caut. non num.*, & docent *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. ex cautione nu. 9., & 12. C. de non num. pecun.*, *Molina de iuſt., & iure tract. 2. diſp. 439. nu. 4.*, *Aluarus Valaſcus conſult. 6. num. 12.*, ergo multò minùs pręiudicare cenſenda eſt eiuſdem mariti creditoribus.

68 Confeſſio mariti nõ nocet creditoribus, quãtumuis ipſe maritus renuntiauerit incontinenti exceptioni.

Difficultas ſolummodò videtur eſſe, quando talis renuntiatio per maritum facta eſſet ex interuallo, in qua DD. maximè diuiſos inuenio. Talem renuntiationem præiudicare eiſdem creditoribus docent *Antonius Faber lib. 5. C. tit. 10. defin. 3.*, *Bartolus in l. aſſiduis num. 11. C. qui pot. in pign. hab.*, *Baldus Nouellus de dote part. 10. nu. 12.*, *Vrſillus ad deciſ. 402.*, *Afflict. num. 1.*, *Auguſt. Barboſa collect. ad l. ſi cui num. 8. Cod. de dot. caut. non num.*, qui pluribus ad hoc rationibus mouentur; primò, quia exceptio non numer. pecuniæ, quæ non competit marito, nec poteſt competere eius creditoribus. Secundò, quia lapſus temporis ad opponendum præiudicat creditoribus, ergò multò magis expreſſa renuntiatio exceptionis, cum lapſus temporis non aliud videatur importare, quam tacitam renuntiationem eiuſdem exceptionis. Verum non pręiudicare ſuſtinent *Gloſa in l. aſsiduis verb. datæ C. qui pot. in pign. hab.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 93. nu. 3.*, *Valaſcus d. conſult. 6. num. 12.*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. num. 44. verſ. cæterum quamuis ff. ſolut. matrimon.*, *Molina de iuſt., & iure tract. 2. diſp. 440. n. 5.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 13. n. 5.* Rationes ex eo deducunt, quia renuntiatio mariti non poteſt obeſſe eius creditoribus *arg. l. ſi vnus §. ante omnia ff. de pact.*, & cum ipſi creditores vtpotè habentes intereſſe poſſint ex ſe opponere, quantumuis marito inuito, non videtur poſſe eſſe in facultate mariti eorum ius excludere per illam renuntiationem per textum *in l. 1. §. ſi culpa ff. ſi quid in fraud. credit.* Quid iam in hac controuerſia concludendum? videtur aliquod negotij faceſſere id, quod diximus *ſub hac* ea-

69 Sententia aſſerẽs præiudicare creditoribus ſi renuntiatio facta fuerit ex interuallo.

70 Sententia negãs præiudicare.

Rationes pro ſententia negante.

Digitized by Google

eadem aſſert. 7. in 1., & 2. caſu, quo diximus confeſſionẽ præiudicare etiam creditoribus, nempè, quando præceſſit promiſſio, & deindè ex interuallo ſubſecuta eſt mariti confeſſio, & quando interceſſit geminata confeſſio ex interuallo; ex quibus videtur etiam inferendum, quod, quando renuntiatio exceptionis ſubſecuta eſt ad confeſſionem ex aliquo tempore inferatur præiudicium eiſdem creditoribus, cum videatur in hoc etiam caſu vigere par ratio. *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 10. *num.* 150., *& ſeqq.* ſuſtinet confeſſionem, cui præceſſit promiſſio nocere etiam creditoribus, & tamen *eod. c.* 10. *n.* 206. in hac hypotheſi renuntiationis ex interuallo negat eandem confeſſionem eiſdem nocere; nec rationem diſparitatis aſſinat. Videtur etiam quoquo modo ſuſtinere, quod talis renuntiatio prçexiſtẽte confeſſione noceat creditoribus, eſſe contra ea, quæ diximus in præcedentibus, quod ſcilicet lapſus temporis ad opponendum, quantumuis noceat marito non excipienti intra illud tempus, non noceat tamen eiſdem creditoribus; vndè, ſi in præſenti aſſeramus, quod eiſdem creditoribus non noceat iuxta ſecundam ſententiam mox propoſitam debemus aſſignare diſparitatem, cur noceat, quando præceſſit promiſſio, & ſubſecuta eſt confeſſio, vel geminata confeſſio ex interuallo; ſi verò aſſeramus, quod creditoribus noceat, debemus aſſignare diſparitatem, cur non noceat, quando ſunt lapſa tempora ad opponendum, & ſic ſumus in biuio quomodocunque reſpondeamus. Dicamus igitur, non nocere tum propter rationes adductas pro ſecunda ſententia mox allegata, & propter conuenientiam, quam habet hic caſus cum præcedenti, quando lapſa ſunt tempora ad opponendum. Ad ea, quæ dicebantur in illo primo, & ſecundo caſu confeſſionis poſt promiſſionem ex interuallo, & geminatæ item confeſſionis ex interuallo, nempè præiudicare creditoribus, dicendum eſt ea verificari, quia illa geminata confeſſio, & confeſſio cum præuia promiſſione ex præſumptione iuris habetur pro vera numeratione; illa verò renuntiatio etiam ex interuallo non habetur pro numeratione, ſed pro ceſſione iuris ad opponendum; maritus autem poteſt cedere ſuis iuribus, non iuribus creditorum; item in illis caſibus præſumitur pro ſolutione, & numeratione, in hoc autem caſu pro donatione; atque adeò hæc vera intelligit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 10. *nu.* 207., vt aſſerat etiam locum habere, quantumuis renuntiatio facta à marito fuerit iuramento confirmata, & plures DD. pro hac extenſione allegat *eod. c.* 10. *n.* 114. per textum *in l. cum contingat in fin. de iure iur., & c. quamuis de pactis in 6., & c. licet de iure iur. etiam in 6.*

Rationes dubitandi pro hac difficultate.

71 Prçfertur hæc ſecunda ſententia negans.

Soluuntur rationes oppoſitę.

72 Non pręiudicat creditoribus anterioribus, quantumuis ſint tantum tales ex confeſſione mariti, ſiue ex mutuo ſiue ex alia cauſa.

Non præiudicat quinto confeſſio de dote recepta facta à marito ſub ſpe futuræ numerationis creditoribus anterioribus, quantumuis ſint tantum creditores ex confeſſione eiuſdem mariti, ſiuè ſint tales ex cauſa mutui, ſiuè ex alia quacunq; cauſa iuſta. *Aluarus Valaſcus tom. 1. conſult. 6. nu. 8., Cumanus in l. 1. ff. ſolut. matrim., & ibi Aretinus nu. 7., Bulgarinus num.* 49. quibus adhærere magis videntur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 10. *nu.* 210., & apud ipſum *Baldus Nouellus de dote part.* 10. *n.* 16. Dixi *ex cauſa mutui*, cum ſolummodo exceptio non numeratæ pecuniæ concedatur aduerſus confeſſionem mutui, & dotis. Dixi *ex quacunque alia cauſa* puta commodati, Depoſiti, & ſimilium, quia, quantumuis in confeſſione eorundem non detur exceptio non numer. pecun. per textum *in toto tit. C. de non numer. pecun., & C. de dote caut. non numerat.*, confeſſio tamen in ipſis probat. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, quando vxor non habet pro ſe aliam cauſam, quam confeſſionem mariti, non habet quoad eandem dotem priuilegia dotis, nec prçlationem conceſſam dotibus *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur*, ergo, cũ non ſit in cauſa priuilegiata non excludit regulam iuris communis, quod, qui prior eſt tempore, potior ſit in iure, ergo, cum creditores ſint anteriores ipſi erunt eidem vxori præferendi; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, cum ſint pares in titulo potior videatur eſſe cauſa dotis per textum *in l. in ambiguis ff. de iur. dotium*. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in primis ad ſummum hæc valent, quando ſunt pares in titulo, & cæteris conditionibus puta in æqualitate temporis, quod non militat in præſenti hypotheſi. Deindè dos illa ſic præciſè confeſſata non habet, vt innuebam, priuilegia dotis; præcipuè, cum ius vxoris, ſi quod eſſet quoad illam dotem confeſſatam, ſit quoddam ius ſpeciale fundatum *in d. l. aſſiduis*, quod tamen non extenditur vltra dotem datam, & ius ſpeciale facilius tollitur, quam ius commune *arg. textus in l. eius militis §. milita miſſus ff. de teſtam. milit.* Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia in alijs cauſis à mutuo, & à dote confeſſio probat veritatem per textum *in l. publica §. fin. ff. de depoſiti l. generalitèr C. de non numer. pecun.* donec

Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ.

Rationes pro noſtra opinione.

Digitized by Google

donec contrarium fuerit probatum. Si autem inquiratur ratio, propter quam confeſsio ſimplex in mutuo, & in dote non probet numerationem, & admittat exceptionem non numeratæ pecuniæ, in alijs autem confeſsio probet veritatem, & non admittat talem exceptionem; Dicam in dote prouenire ex præſumptione fraudis, ſeu donationis ex nimia affectione mariti erga coniugem; in mutuo verò etiam ex eadem præſumptione fundata in eo, quod, ſicuti mutuum ipſum eſt ſolummodo in beneficium mutuatarij, ita, & talis confeſsio ex beneficientia mutuantis præſumitur facta in fauorem eiuſdem mutuatarij, & in fraudem creditorum.

73 Confeſſio dotis receptæ poſt promiſſionẽ, & poſt delictũ, præſumitur facta in fraudẽ fiſci.

Assertio VIII. Confeſſio dotis receptæ præcedente dotis promiſſione facta per maritum poſt delictum à ſe ipſo commiſſum, quod ſubiaceat confiſcationi omnium bonorum, non inducit pro numeratione, quin potius ſupponitur fraudulenta in præiudicium eiuſdem Fiſci. *Peregrinus de iure Fiſci lib. 5. tit. 1. num. 184.*, *Surdus deciſ. 116.*, qui etiam teſtatur ita fuiſſe deciſum in Senatu Mantuano *Borellus in ſumma deciſ. part. 2. tit. 3. num. 262.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 163.*

Iura, & rationes pro aſſerto.

Expreſsè videtur colligi ex textu *in l. ſi quis poſt hæc C. de bon. præſcript.*, *& in l. res vxoris C. de donat. inter vir. & vxor.*, nec incongruæ rationi hæc iura innituntur, quandoquidem delictum præcedens confeſſionem eſt cauſa præſumendi fraudem in confeſſione poſt illud facta; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod ius Fiſci in hac hypotheſi æquiparetur iuri creditorum, & ſicuti, quando præceſſit dotis promiſſio in authentica forma, quantumuis confeſſio ſubſequatur ad ius creditorum, hæc probat pro numeratione in prçiudicium eorundem creditorum, ita, quando præceſſit legitima eiuſdem dotis promiſſio, & delictum eſt cõmiſſum ante confeſſionem, eadem confeſſio ſubſequentèr facta ſufficientèr probabit pro eadem numeratione in præiudicium eiuſdem Fiſci; non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quod præcedente dotis promiſſione confeſsio ſubſequens in ordine ad creditores probet numerationem, ſeu præſumere faciat pro numeratione fundatur in coniectura, cui iura tribuunt præſumptionem iuris in ordine ad hunc effectum, quæ certè coniectura militare non poteſt, quando alia fortior coniectura, cuiuſmodi eſt illa delicti commiſſi ante confeſſionem, illam attenuat.

Inſtantiæ oppoſitæ diſſolutę.

Circa hanc aſſertionem multa contingunt in præſenti dubitari; & primo, ſi maritus poſt confeſſionem, quæ præſumatur facta animo donandi, adeoq; per modum tacitæ donationis commiſerit delictum enorme, ob quod eius bona veniant confiſcanda, poſſit Fiſcus eandem confeſſionem, ſeu tacitam donationem reuocare. Secundo, an, ſi maritus confeſſus fuerit dotem recepiſſe ſub ſpe futuræ numerationis, & deindè deliquerit delicto exigente confiſcationem bonorum, poſſit Fiſcus intra tempore à iure præfinita ad opponendum opponere aduerſus vxorem querelam non numeratæ pecuniæ. Tertio, an poſſit eandem opponere poſt lapſum temporis. Quarto, an, ſi maritus poſt confeſſionem dotis receptæ renuntiauerit exceptioni dotis non numeratæ, intelligatur præiudicaſſe Fiſco.

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primum aſſerendum eſt poſſe Fiſcum eandem confeſſionem, ſeu tacitam donationem reuocare *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 215.* Ratio eſt, quia ipſe maritus poteſt talem confeſſionem reuocare, illique opponere ſimulationem donationis inualidæ *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. nu. 69.*, *Velaſcus tom. 1. conſult. 5. num. 16.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. 2. C. de dote caut. non numer.*, *Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 9. num. 6.*, & colligitur expreſsè *ex d. l. 2. C. de dot. caut. non numer.*, nec nocet creditoribus eiuſdem mariti, prout probat *Ioannes Angelus Boſſius d. c. 10. num. 184.* iuxta DD. per eundem ibi allegatos, ergo, nec nocere debet Fiſco, cum in hoc non debeat eſſe deterioris conditionis ipſorum creditorum, & mariti, cum omnia iura eiuſdem ratione delicti acquiſierit.

74 Poteſt fiſcus confeſſionem illam reuocare.

In ordine ad ſecundum dicẽdum eſt, Fiſcum intra tempora à iure præfinita ad opponendam querelam non numeratæ pecuniæ, quando confeſſio facta eſt, ſeu præſumitur facta ſub ſpe futurę numerationis, poſſe eandem opponere aduerſus vxorem *Afflictus deciſ. 402. nu. 10., & ſeqq.*, *Rolandus conſ. 20. num. 16.*, *& conſ. 84. num. 10., & 11.* Ratio ex eo deducitur, quia maritus ipſe intra talia tempora poteſt illam querelam opponere per ea, quæ latè ſupra probauimus, ergo non eſt, cur non poſſit eandem opponere Fiſcus, qui ratione delicti in eius cauſam ſuccedit, & acquirit ius in bona eiuſdem; hocque videtur colligi *ex l. ſi quis poſt hæc C. de bon. præſcript.*

75 Fiſcus poteſt opponere exceptionẽ non numeratæ pecuniæ intra tempora.

In ordine ad tertium dicendum eſt, videri probabilius, quod etiam eo tempore elapſo poſſit opponere talem exceptionem

76 Quinimmo etiã elapſo tempore.

tionem

Digitized by Google

tionem exemplo creditorum, de quo latè egimus in præcedentibus.

Sed circa hoc poteſt eſſe maior difficultas, an, ſi maritus confeſſus fuerit dotem recepiſſe,& poſt elapſum tempus à iure præfinitum ad opponendum, commiſerit delictum dignum confiſcatione, poſſit nihilominus Fiſcus aduerſus vxorem opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ? Videtur abſolutè dicendum, Fiſcum non poſſe amplius opponere talem querelam ad effectum transferendi onus in eandem vxorem probandi dotem fuiſſe numeratam, & ratio eſt, quia per illam confeſſionem confirmatam lapſu temporis à iure præfinito vxor ipſa acquiſiuit plenum ius in bonis mariti quoad ſuam dotem, & omnia priuilegia eiuſdem dotis, quæ iura non videntur poſſe lædi ex iure ſuperueniente in Fiſco ratione delicti poſtea commiſſi, & per conſequens eidem Fiſco excipienti, vel agenti ad conſecutionem bonorum mariti delinquentis poteſt eadem vxor opponere priora ſua iura, eiuſdemque eludere actionem, atq; ita ſentire videntur *Rota Romana apud Vrallum deciſ. 196. lib. 1., Peregrinus de iure Fiſci lib. 5. tit. 1. num. 82., Mareſcotus var. lib. 1. c. 8. num. 18., Hodierna ad deciſ. 116. Surdi, Borellus in ſumma deciſ. part. 2. tit. 3. num. 258.*

77 Sẽtentia aſſerens, quod, ſi delictum fuerit patratum poſt confeſſionẽ, & poſt tempora à iure pręfinita, nõ poſſit Fiſcus poſtea excipere.

78 Ex aduerſo alij ſuſtinent, quando delictum commiſſum eſt poſt confeſſionem, & poſt lapſum temporis à iure præfinitum ad opponendum, eandem confeſſionem cum illo temporis lapſu non nocere Fiſco, & propterea hunc adhuc poſſe opponere illam querelam non numeratæ pecuniæ, & hoc ob ſpeciale priuilegium Fiſco conceſſum *in l. ſi quis poſthac C. de bonis præſcript. verſ. dos etiam* ibi *Dos etiam non quæ aliquoties inaniter dotalium inſtrumentorum tenore conſcribitur, ſed quam ſe corporalitèr docuerit, repræſentetur*, vbi vides concedi vxori contra Fiſcum ius ad dotam, quæ verè, & corporaliter fuerit tradita marito, non quæ inanitèr dotalium inſtrumentorum tenore conſcribitur, ſeu quod idem eſt, quæ eſt ſimplicitèr confeſſata.

Sententia aſſerens adhuc poſſe excipere.

In cuius ſecundæ opinionis confirmationem addi poteſt, quod illa confeſſio cum lapſu temporis, vel cum renuntiatione mariti inducta ſit ad nocendum marito, non Fiſco, ſeu alijs ab eodem marito; Ad ea, quæ ex aduerſo afferebantur reſponderi poteſt, quod plenum ius acquiſierit aduerſus maritum, quatenus per illum temporis lapſum ceſſerit iuri ſuo ad opponendum, non aduerſus Fiſcum, & alios; non enim efficit illa confeſſio cum illo tẽporis lapſu vt dos ſit numerata, ſed tãtum, quod maritus ob neglectum oppoſitionis intra tempus ex diſpoſitione iuris teneatur relinquere vxorem in iure eludendi ipſius exceptionem, ſi fortè exceperit poſt tale tempus, cuius veritatis ſignum eſt, quod maritus adhuc poſſit aſſumere onus probandi pecuniam non fuiſſe numeratam; cum igitur vxor non habeat plenum ius, non eſt, cur Fiſcus conſiderato illo iure non pleno in vxore, non poſſit opponere; ſtante potiſſimum practica, de qua teſtatur *Boſſius in pract. tit. de bonor. publicat. num. 49.*, quæ obſeruatur hic Mediolani, ſecundum quam in dote præcisè confeſſata admittitur Fiſcus ad opponendum etiam poſt lapſum temporis. Prima opinio eſt communitèr recepta. Secunda tamen ſua non caret probabilitate. Tu cogita.

Rationes pro hac ſecunda ſentẽtia.

In ordine ad quartum iuxta ſuperius dicta dicendum eſt, quod, quantumuis maritus poſt confeſſionem de dote recepta renuntiauerit exceptioni non numeratæ pecuniæ, non nocuerit Fiſco, quin poſsit opponere aduerſus vxorem exceptionem; Si etenim non nocet creditoribus eiuſdem mariti etiam poſt lapſum temporis ad opponendum *Gloſa in l. aſſiduis verb. datæ C. qui pot. in pign. habeantur, Campeggius de dote part. 1. q. 93. num. 3., Valaſcus tom. 1. conſult. 6. num. 12., & alij* quos ſupra allegauimus, non eſt, cur nocere debeat Fiſco, nam hac ratione deterioris eſſet conditionis eiſdem creditoribus.

Assertio IX. In quibuſcunque caſibus ſupra recenſitis, in quibus confeſsio dotis receptæ facta per maritum non nocet creditoribus eiuſdem, nec nocet fideicommiſſarijs vocatis poſt mortem mariti ad bona fideicommiſſo ſuppoſita. *Sfortia Oddus de fideicom. q. 44. num. 123., & ſeqq., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. num. 51., Rolandus à Valle conſ. 85. num. 42. lib. 1., Paſchalis de vir. patriæ poteſt. c. 7. num. 51., & ſeqq., Fuſarius de ſubſtit. q. 532. num. 28., & ſeqq.*

Senſus huius aſſertionis hic eſt. Supponimus, quod maritus dotem actu non acceperit, nec conſtet de eius numeratione, ſed tamen confeſſus fuerit eam recepiſſe fortaſsis ſub ſpe futuræ numerationis. Vlterius ſupponimus maritum defeciſſe non relictis bonis liberis proprijs, quibus poſſet reſtitui vxori dos confeſſata; cumque ageret vxor ad conſecutionem dotis confeſſatæ, pro qua aliter ſatisfieri non poterat, niſi per alienationem bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, contingebat dubitari, an fideicommiſſarij poſſent eludere actionem

Exponitur ſtatus aſſertionis.

nem vxoris per exceptionem non numeratæ pecuniæ, an verò deberent ſuccumbere alienationi bonorum fideicommiſſo ſubiectorum. Quotieſcunque dos verè fuerit numerata per vxorem marito, cui alia non fuerint bona libera, queis eidem vxori poſſet ſatisfieri, poſſe bona fideicommiſſo ſuppoſita alienari tradunt communitèr iuris interpretes ex textu *in auth. res quæ C. communia de legat.*, ſed, an idem dicendum ſit de dote confeſſata, quando non ſunt alia bona libera mariti, queis ſatisfieri poſsit vxori, nos dicimus, quod fideicommiſſarij non poſſint obligari ad alienationem bonorum fideicommiſſorum in caſibus, in quibus nec creditores per confeſsionem mariti læduntur in ſuis iuribus, ſed poſſunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam etiam ipſi fideicommiſſarij poſſunt opponere, non teneantur detrimentum pati in bonis, ad quæ ſunt vocati; quod ſic.

82 *Fideicõmiſſarius computatur tanquam creditor.*

Probatur, quia fideicommiſſarius vocatus ad bona fideicommiſſo ſuppoſita computatur tanquam creditor, & maius ius habet in illis bonis, ac habeant alij creditores mariti in ordine ad ipſius bona, ſiquidem talia bona ex mente teſtatoris ſunt eidem alligata, ergo in ijs omnibus caſibus, in quibus confeſsio dotis receptæ non nocet creditoribus mariti, nec nocere poterit fideicommiſſario quoad bona fideicommiſſo ſuppoſita.

83 *In caſibus, in quibus nocet creditoribus, nocet fideicõmiſſarijs.*

Ex quibus omnibus ex aduerſo poteſt deduci, quod in ijs caſibus, in quibus talis confeſsio præiudicat creditoribus, intelligatur etiam præiudicare fideicommiſſario *Rolandus à Valle conſ. 85. nu. 42., Sfortia Oddus de fideicommiſ. q. 44. num. 124., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 225.*

84 *Dos confeſſata à primo præcisè, non intelligitur repetita ſecundo, ſi conſtet ſolũ per confeſſionem primi in teſtamento.*

Assertio X. Dos præcisè confeſsata à primo marito, quando non conſtat, ſeu non probatur eius numeratio, ſeu ſolutio, non intelligitur repetita ſecundo, præcipuè, ſi conſtet ſolum per confeſsionem primi mariti factam in teſtamento *Alexander conſ. 122. num. 3. vol. 7., Cephalus conſ. 101. num. 16., Thanucius de lucro dotis gloſ. 10. num. 35., Borellus conſ. 19. num. 18., Ripa in l. fœmina nu. 50. C. de ſecundis nupt., Rota Romana deciſ. 121. n. 3. in fine part. 2. in recent.* apud *Ioannem Angelum Boſſium de dote c. 10. nu. 100.*, quam tamen Rotæ deciſionem in meo Codice non inuenio.

Ratio ex eo deducitur, quia confeſsio dotis facta à marito in teſtamento, quando aliundè nõ cõſtat de numeratione, cenſetur facta animo donandi per ea, quæ ſupra latè commendauimus, & ſic ad ſummum ſuſtinetur in vim legati, & donationis cauſa mortis; quod autem confertur vxori per maritum primum titulo legati, vel donationis cauſa mortis, non cenſetur conferri in dotem ſecundo marito, quando nihil expreſsè actum eſt, vndè meritò *Alexander in conſ. 122. col. 1. vol. 7.* dicit, quod legatum, & confeſsio dotis receptæ non probet dotem datam, & ideo opus eſt alitèr conſtare de debito.

Rationes pro aſſertione.

Confirmatur ex ijs, quæ docet *Borellus conſ. 19. num. 18.*, quod, ſi in computatione falcidiæ detrahendum primo veniat æs alienum, tamen non deducatur vxoris dos, quæ ſolum conſtet per confeſsionem mariti in teſtamento; ex quibus eruitur, quod ſolum illa confeſsio teneat in vim legati, non in vim debiti, cæteroqui, & ipſa quoque eſſet detrahenda.

Sed, quid dicendum eſt, ſi aliundè conſtaret talem confeſsionem in teſtamento non factam eſſe animo donandi, ſed ſub ſpe futuræ numerationis, tunc dicendum eſt, quod hæredes mariti poſſent intra tempora à iure præfinita opponere querelam non numeratæ pecuniæ, & ſic eludere actionem eiuſdem vxoris, & per conſequens etiam intentionem ſecundi mariti; Si verò ſupponas, quod non opponentibus hæredibus primi mariti defuncti vxor ipſa conſecuta ſit illam dotem, vel plenum ius ad ipſam; tunc iuxta ſuperius dicta dicendum erit, probabilius eſse, quod illa dos intelligatur repetita ſecundo marito, ſi aliud expreſsè non fuerit actum. Ratio ex eo deducitur, quia in fauorem vxoris, & in præiudicium hæredum primi mariti, quando non eſt oppoſita exceptio non numeratæ pecuniæ intra tempora à iure præfinita, illa confeſsio dotis probat numerationem per ſuperius latè commendata, & habetur ex diſpoſitione iuris perindè, ac ſi eſset vera, & realis dos, ergo ex diſpoſitione eiuſdem iuris *in l. dotem, & l. Diuus ff. de iur. dot.*, intelligitur repetita ſecundo marito, quando aliud expreſsè non eſt actum; Neque obeſse poteſt, ſi aſseratur, quod dos quidem ab vxore primo marito conſtituta, intelligatur ſecundo repetita, non autem dos, quæ non fuerit primo marito ab vxore conſtituta, ſed à primo marito conſtituta vxori, hæc etenim non intelligitur repetita ſecundo ea proportionali ratione, qua plerique docent, quod augmentum dotis factum ab vxore primo marito veniat cum ipſa dote ſecundo marito; non autem augmentum dotis

Si aliundè cõſtet, confeſſionem factam eſſe in teſtamento non animo donãdi, ſed ſub ſpe numerationis poſſunt hæredes mariti excipere. 85

Aa factum

Rationes pro hac reſolutione.

factum eidem vxori à primo marito. *Natta conſ.71.num.2., & ſeqq., Stephanus Gratianus diſcept.for.c.172.num.22., Surdus conſ.198.num.20., & ſeqq.*, Non,inquam, obeſſe poteſt, quia in primis in hac hypotheſi dos illa non ſupponitur conſtituta à primo marito, ſed habetur pro dote numerata ab vxore, cum illa confeſsio corroborata per illum tractum temporis in fauorem vxoris probet numerationem. Deinde id, quod dicitur de augmento dotis facto per primum maritum vxori non ita verum eſt, quin ab alijs contrarium, & non ſine valido fundamento ſuſtineatur, prout ſuſtinent *Hondedeus conſ.* 48. *num.* 10., & *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.*8. *num.* 174., & nos etiam ſupra ſuſtinuimus *ſub hoc eodem tit. prænot. XVI. aſſert. 3. verſ. nihilominus in fine, & in probatione tertiæ partis*, ad quæ vos remitto.

86 Confeſſio dotis receptæ poſt promiſſioné facta à marito binnubo probat numerationem, & nocet filijs primi matrimonij.

ASSERTIO XI. Confeſſio dotis receptæ præcedente eiuſdem dotis promiſſione facta à marito binnubo probabilius probat numerationem,& nocet filijs prioris matrimonij eiuſdem mariti *Fontanella de pactis nupt. clauſ.*14. *gloſ. vnica part.* 1. *nu.* 58., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.*10.*num.*185., *Aimon in conſ.*40. *per totum*, *Antonius Faber lib.*5.*Cod. tit.* 5. *de ſecundis nuptijs defin.*9.

Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia confeſſio facta per maritum ſimpliciter de dote recepta præcedente eiuſdem dotis promiſſione probat eiuſdem dotis numerationem in fauorem vxoris, & excludit quamcunque exceptionem non numeratæ pecuniæ,ergo etiam præcedente eadem promiſſione confeſſio ſubſequens de eadem facta per maritum binnubum plenè probabit, & excludet exceptionem &c. non etenim qualitas binnubij in eodem marito videtur poſſe minuere diſpoſitionem *l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numer. pecun.*; Neque dicas,præſumi in hac hypotheſi illam confeſſionem eſſe fraudulentam in damnum filiorum prioris matrimonij ex nimia affectione mariti binnubi erga ſecundam vxorem; contra enim impugnaberis,quia iura non præſumunt maiorem affectionem, & per conſequens, nec maiorem fraudis ſuſpicionem mariti erga ſecundam vxorem, ac erga primam,ergo,ſi in confeſſione dotis receptę à prima vxore præcedente eiuſdem promiſſione iura non præſumunt pro fraude, ſed pro vera numeratione,etiam in confeſſione facta de dote recepta à ſecunda vxore præuia eiuſdem promiſsione præſumere debent non pro fraude, ſed pro numeratione maximè accedente noua coniectura affectionis in Patre erga filios prioris matrimonij, quæ potius retraheret à confeſsione, quam induceret ad illam, ſi numeratio non eſſet facta.

Rationes pro hac aſſertione.

Maior difficultas in præſenti erit in concilianda hac noſtra aſſertione cum diſpoſitione iuris *in l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, vbi diſponitur, quod maritus binnubus non poſsit plus donare Nouercæ, quam vni filiorum prioris matrimonij,cui minùs tribuit,adeoque nec poſsit confiteri in alio contractu recepiſſe, cum de iure prohibitus donare non poſsit confiteri in alio contractu,niſi aliundè conſtet de receptione *Creſcentius de confeſ. deciſ.* 2. *alias* 198., *Rota Romana in recollect. per Farinacium in vlt. vol. deciſ.* 121. *num.* 3. ſecus facilis via aperiretur fraudibus in damnum filiorum prioris matrimonij, cum etenim prohibeatur maritus binnubus plus conferre vxori, quam dederit vni ex filijs prioris matrimonij, cui minùs tribuit, ſi intenderet plus conferre in fraudem legis,confiteretur recepiſſe.Sed facili negotio poſſumus ad hæc reſpondere aſſerentes iura 87
in illa hypotheſi præcedentis promiſsionis non præſumere pro donatione, ſed pro vera numeratione, adeòque, nec talem confeſsionem aduerſari diſpoſitioni textus *in l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs*, quę tantum prohibet donationes non ea, quæ ſpeciem habent donationis, ſeu præſumuntur pro donatione, nec fraus in dubio præſumitur per textum *in l. quoties §. qui dolo ff. de probat.* Quod, ſi dicas, quod, cum verſemur inter perſonas ſuſpectas,poſsimus legitimè pręſumere pro fraude; ſtatim dicam cum *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 14. *gloſa vnica p.* 1. *num.* 53., & *cum Ioanne Angelo Boſſio de dote d. c.* 10. *nu.* 165. *in fin.*, quod hac ratione omnes contractus initi inter maritum binnubum, & vxorem eſſent ſuſpecti, quinimmò præciſè inter maritum, & vxorem, & ſic etiam confeſſio dotis receptæ præuia eiuſdem dotis promiſſione conſtante matrimonio facta à marito etiam nō binnubo eſſet ſuſpecta, tanquam facta in fraudem donationis inter virum, & vxorem, quam tamen ſuſpicionem reſpuit textus *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non num. pecun.*, nec aliquid negotij faceſſit, quod maritus fuerit binnubus, quandoquidem illa qualitas non addit aliquid ſuſpicionis ad tollendam præſumptionem numerationis.

Quomodo aſſertio non repugnet textui in l. hac edictali.

ASSERTIO XII. Si confeſſio de dote recepta facta fuerit per maritum ante eiuſdem dotis promiſſionem, quæ tamen im-

im-

Digitized by Google

immediatè, & incontinenti fuerit ſubſecuta ſiuè in eodem inſtrumento confeſſionis, ſiuè in alio, cenſetur confeſſio facta cauſa illius promiſſionis, ſi verò promiſſio ſubſecuta fuerit ex interuallo ad eandem confeſſionem, confeſſio cenſetur facta ſub ſpe futuræ numerationis. *Ludouicus Moro in conſ. 60. nu. 16., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 2. nu. 90., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 6., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. nu. 3., &* 10., *Ioannes Neuiſanus in ſilua nupt. lib. 2. nu. 73.*, qui etiam atteſtatur ſe ita obtinuiſſe Mediolani in Regio Senatu in quadã cauſa, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c.* 10. *nu.* 167.

88 Promiſſio ſubſecuta incontinẽti ad cõfeſſionẽ cenſetur facta in ordine ad confeſſionẽ.

Hæc aſſertio ad eum effectum poſita eſt, vt dignoſcatur, quandonam poſſit opponi exceptio non numeratę pecunię, quando promiſſio ſubſecuta eſt ad confeſſionem; cum etenim dixerimus, quod, quando promiſſio incontinenti ſubſecuta eſt, intelligatur confeſſio facta cauſa, ſeu habito reſpectu ad illam promiſſionem, quæ mox poſita fuit, videmur etiam dixiſſe, quod illa confeſſio non facta ſit ſub ſpe futuræ numerationis, ſed ſub ſpe promiſſionis, qua propterea ſecuta impleta dicitur cauſa, ob quam facta eſt, vndè maritus in ea hypotheſi cenſetur acceptaſſe illam promiſſionem pro ſolutione, ſeu, vt loquitur *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 33.* nomen promiſſoris in ſolutum; & ſic ſubdunt *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 14. part. 2. n. 3., & Ioannes Angelus Baſſius d. c. 10. nu. 167. in fin.*, quod maritus non poſſit amplius opponere exceptionem pecuniæ non numeratæ, quia impleta eſt cauſa promiſſionis, quod probat Boſſius *ex l. fin., & auth. ſequenti C. de dote caut. non numerat.* Cum verò dixerimus, quod, quando promiſsio ex interuallo ſubſecuta eſt ad cõfeſsionem, intelligatur facta illa confeſsio ſub ſpe futuræ numerationis, tunc videmur dixiſſe, non excludi exceptionem non numeratæ pecuniæ, cum confeſsio ordinata fuerit ad eandem numerationem, quæ poſita non eſt, quinimmò ex eo, quod ex interuallo ſecuta fuerit promiſsio, arguitur, quod numeratio non fuerit facta.

Ad quẽ effectum inſtituitur hæc quæſtio.

Ratio primæ partis eſt, quia, quando vnus actus immediatè poſitus eſt poſt alterum cenſētur duo actus correſpectiui, vt probat *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. nu. 87.*, & pro hoc allegat Baldum, & Romanum, ſcilicet, quod vnus cauſa alterius fuerit poſitus per textum *in l. ſi ventri §. vlt. ff. de priuil. credit.*, quod latius etiam probat idem *Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 10.*, ergo, cum poſita fuerit confeſsio per maritum, & immediatè promiſsio fuerit ſubſecuta, cenſenda erit confeſsio poſita intuitu, & cauſa eiuſdem promiſsionis, qua propterea ſecuta erit poſitum id, ad quod facta eſt, adeòq; &c. Neque hic audiendus eſt *Baldus in l. legem nu. 13. C. de pact., & in l. penult. §. ſi mulier ff. ſolut. matrim.*, dum aſſerit confeſsionem, cui immediatè ſubſequitur promiſsio, cenſeri ſimulatam, & fraudulentam; Non, inquam, audiendus eſt, quia, vt notat *Fontanella d. part. 2. nu. 10.* Baldus circa hoc dictum eſt communitèr reprobatus, cum ratione illius ſimultatis, ſeu proximitatis actuum vnus propter alterum cenſeatur poſitus, & ſic confeſsio propter promiſsionem iuxta notata *in l. per retentionem C. de vſur.*

Actus immediatè poſiti cenſentur correſpectiui.

Circa hanc primam partem, quantumuis in declaratione aſſertionis dixerimus, illam confeſsionem, cui immediatè ſubſecuta eſt promiſsio, non admittere exceptionem non numeratæ pecũniæ, excitat tamen difficultatem non modicam *Paulus de Caſtro in l. penult. §. ſi vir nu. 2. ff. ſolut. matrim.* volens, quod per promiſsionem, quæ ſubſequitur, non amittat maritus, qui prius confeſſus eſt recepiſſe, ius ad excipiendum, quod ſibi competebat aduerſus confeſsionẽ, quam remiſerat, quia illa promiſsio potius illam confeſsionem roborat, quam infirmet, cum probet numerationem pro tempore confeſsionis non fuiſſe poſitam; vndè in præſenti duo nobis occurrunt ex profeſſo examinanda. Primum, an verè in hac ſuppoſitione competat marito talis exceptio. Secundo, ex ſuppoſitione, quod non competat, poſsit aliqua ratione ſe munire aduerſus vxorem agentem ad conſecutionem illius dotis ad excludendam illius actionem, & quomodo.

Nonnulla dubia excitata.

Ad primum aſſerendum eſt reuera non competere marito illam exceptionem *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. nu. 11., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 10. nu. 167., & 168., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. nu. 86.* Ratio ex præcedentèr dictis deducitur, quia, cum facta fuerit confeſsio ſub reſpectu, ſeu cauſa promiſsionis, non autem futuræ numerationis habita eadem promiſsione iam impleta eſt cauſa, & acceptatum eſt nomen promiſſoris in ſolutum, ergo non poterit amplius maritus excipere de pecunia non numerata; nec obſtant ea, quæ ex aduerſo afferuntur *à Caſtrenſi in d. l. penul. §. ſi vir n. 2. ff. ſo-*

89 Quando promiſſio immediatè ſubſecuta eſt ad cõfeſſionem, maritus non poteſt excipere.

Digitized by Google

ff. ſolut. matrimon., quia, vt benè notat *Fontanella loc. cit. nu.*12., ea procedunt dumtaxat, quando à principio non fuit cogitatum de promiſsione, ſed illa ſecuta fuit ex interuallo, quia tunc ſupponitur facta ſub ſpe futurę numerationis, aduerſus quam conceditur exceptio.

Ad ſecundum dicendum eſt, maritum poſſe ſe munire aduerſus eandem vxorem agentem ad conſecutionem illius

90 Poteſt tamen maritus ſe munire aduerſus vxorem, & non ſoluere.

dotis promiſſæ, nec teneri eandem ſoluere. *Caſtrenſis in d. l. penult. §. ſi vir ff. ſolut. matrimon.*, *Purpuratus in l. 2. §. ſi creditum num. 29. ff. ſi cert. pet.*, *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 10. definit. 8.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. nu. 20.*, qui etiam refert circa rem præſentem deciſionem Senatu Cathaloniæ die 4. Nouembris 1572. referente Senatore Sabater in cauſa nobilis Antonij Caſas contra Mariannam Augerri, quæ deciſio certè eſt in terminis terminantibus; Nec difficilis eſt probatio pręſentis reſolutionis, quandoquidē æquū non eſt, vt vxor poſsit repetere id, quod non ſoluit, cum etiam eidem obſtet textus

Rationes pro hac reſolutione.

in l. dolo facit 8. ff. de dol. mal. except.; hæc potiſsimum procedunt, quando ipſa vxor incontinenti poſt confeſsionem mariti facit illam promiſsionem; nec poteſt dici, quod per eandem mulierem poſsit opponi, factam fuiſse delegationē de obligatione; non inquam, dici poteſt, quia, cum illa obligatio, de qua facta eſt delegatio, ſe teneat ex parte eiuſdem mulieris, dolo ageret petendo illam dotem, quam ex vi illius obligationis eſſet ſtatim reddĭtura *ex cod. tex. in l. dolo facit*. Quid verò dicendum ſit, ſi non ipſa vxor, ſed Pater eiuſdē incontinenti poſt cōfeſsionem fecerit illam promiſsionem; diſtinguendum eſſe exiſtimo, vel ſolus Pater incontinenti fecit illam promiſsionem, vel Pater ſimul cum filia; & iuxta vtrumque membrum diſtinctionis ſentiendum eſt, non poſſe peti à marito dotem illam promiſsam, prout conſtantèr aſserunt *Fontanella de pact. nupt. loc. cit. num. 21.*, & *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 10. num. 169.* Ratio eſt, quia actio de dote repetenda cōmunis eſt Patri, & filiæ per textum *in l. 2. §. quod ſi in Patris ff. ſolut. matrimon.*, adeòque non minùs filiæ, quam Patri agenti poterit opponi exceptio doli mali *ex l. dolo facit ff. de dol. mal. except.*

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia, cum illa promiſsio facta fuerit ex interuallo, confeſsio non intelligitur facta reſpectiuè ad ipſam, ſed ad futuram numerationem, ergo eadem numeratione non poſita locus erit ex-

Rationes pro ſecunda parte aſſertionis.

ceptioni non numeratæ pecuniæ, atque in hoc conſentiunt communitèr DD.

Sed quid ſentiendum ſit, ſi illa promiſsio incontinenti poſt confeſsionem mariti de dote recepta facta fuerit ſiuè à perſona coniuncta, quæ non tenebatur dotare, ſiuè ab extranea? In hoc caſu

91 Si illa promiſſio poſt cōfeſſionem facta fuerit incontinenti à perſona, quæ non tenebatur dotare, maritus non poteſt opponere exceptionem.

abſolutè ſentio, maritum non poſse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, nec poſse eludere actionem vxoris agentis ad eiuſdem dotis conſecutionem, vel contra maritum, ſi matrimonium ex cauſa fuerit diſsolutum eo viuente, vel contra hæredes, ſi ipſe mortuus fuerit. *Imola in l. penult. §. ſi vir ff. ſolut. matrim.*, *Capicius deciſ. 183. n. 8.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. nu. 90.*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. n. 55. in fine, & ſeqq. ff. ſolut. matrim.*, *Fachineus controuerſ. iuris lib. 8. c. 74. verſ. in hac igitur*, *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. nu. 3.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 10. nu. 170.* Ratio primæ partis deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt in prima parte aſſertionis. Quoad ſecundam ſic euincitur, quia illa promiſſio facta ab extraneo habetur pro vera, & reali ſolutione dotis, & ſic quodamodò per delegationem illius promiſsionis creditum dotis transfuſum fuit, & nouatum in aliam cauſam promiſſionis, quæ promiſsio cadit in ſolutum dotis, ſicut cadit delegatio debitoris mulieris *arg. l. quamuis §. interdum ff. ad Vellcian.*, & *l. iur. ab eo ff. de iure dot.*, atque ſic expreſsè ſentiunt *Cagnolus in l. 2. num. 20. ff. de pact. inter empt.*, *Couarruuias va. lib. 1. c. 7. num. 6. verſ. verum ſi poſt*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote cap. 10. num. 170, & num. 171.*, ergò vxor vtique poterit agere aduerſus maritum ad conſecutionem illius dotis; nec in hac hypotheſi poterit obeſſe doli mali exceptio per textum *in l. dolo facit 8. ff. de doli mali except.*; Non, inquam, poterit obeſſe, quia ipſe maritus non habet ius aduerſus vxorem exigendi promiſsum, cum eius obligatio transfuſa fuerit in illam promiſſoris, vndè non poteſt dici, quod dolo malo petat id, quod ſtatim eſt redditura.

Habetur pro vera numeratione dotis.

92 Qui ſentiunt maritum poſſe eludere actionem vxoris cedendo ipſi actiones aduerſus promiſſorem.

An verò maritus poſſit eludere actionem vxoris agentis aduerſus ſe ipſum ad illam dotis promiſſæ acceptationem cedendo eidem vxori actiones, quas habet aduerſus promiſſorem extraneū? DD. inuenio inter ſe diuiſos. Baldus *in d. l. penult. §. ſi mulier ff. ſolut. matrim.*, & *ibi Angelus*, qui hoc etiam aſſerit *conſ. 145.* aſſerunt, maritum poſſe vtique eludere actionem vxoris cedendo eidem actiones, quas habet aduerſus promiſ-

ſorem,

Digitized by Google

ſorem, ad quod pluribus rationibus mouentur; primò, quia tempore promiſſionis non eſt ius perfectè quæſitum ipſi vxori, cum ante lapſum tempus pręſcriptum ad opponendum poſſit opponi querela dotis non ſolutę. Secundo, quia dotem numeratio facit, non confeſſio per textum *in l. 1. C. de dote cauta*. Tertiò, quia maritus reſtituendo id, quod accepit, reſtituit completè, & planè, adeòque liberatur à debito. Contrarium tamen communiùs docent, cedendo ſcilicet huiuſmodi actiones non liberari à

93 Exponitur ſentētia negans cū ſuis rationibus.

debito dotis, nec poſſe compellere vxorē ad illas acceptandas in ſolutum. *Ioannes Neuizanus in ſilua nupt. lib. 2. num. 70.* vbi teſtatur ita fuiſſe deciſum in Regio Mediolani Senatu. *Fontanella de pact. nuptial. d. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. n. 5.* vbi refert ita fuiſſe reſolutum in Senatu Cathaloniæ. *Petrus Barboſa in d. l. 1. part. 6. num. 55., & ſeqq. ff. ſolut. matrimonio, Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 10. nu. 171.*, vbi alios innumeros allegat, quibus tanquam probabiliùs ſentientibus adhæreo; nec difficilis eſt probatio ſtantibus præmiſſis, quandoquidem credi-

94 Præfertur hæc ſecunda ſentētia.

tum, quod habebat maritus aduerſus vxorem nouatum eſt in illam obligationem promiſſionis, quam ſimplicitèr acquiſiuit ipſe maritus, vndè ex illa obligatione promiſſoris transfuſa in maritū factum eſt, vt omnia eiuſdem mariti bona hypothecæ tacitæ fuerint ſubiecta in fauorem eiuſdem vxoris per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergò maritus tenebitur dotem vxori reſtituere, nec deobligabitur cedendo eidem actiones aduerſus promiſſorem; atque ità communitèr tenent ſcribentes, & præcipuè *Bartolus, Caſtrenſis, & Immola in d. l. pen. §. ſi vir ff. ſolut. matrimon.* Ad rationes, quæ pro contraria ſententia afferebantur, reſpondet *Iachineus controu. iuris lib. 8. d. cap. 74.*, quem vos conſulite, & facilè ſolui poſſunt ex prędictis.

95 Promiſſio facta ſtatim ab extraneo poſt confeſſionē præſente vxore, & conſentiente, iuxta aliquos non tollit exceptionem.

Mouent ſolum aliquam difficultatem hic DD. an, ſi poſt confeſsionem promiſſio ab extraneo facta fuerit incontinenti muliere præſente, & ipſi promiſsioni conſentienti, illa confeſsio cum illa promiſsione tollat exceptionem non numeratæ pecuniæ, & maritus, ſeù eius hæredes cedendo actiones mulieri aduerſus promiſſorem liberentur à debito dotis, & DD. plurimi in hanc hypotheſi, inter quos *Fontanella de pact. nuptialib. d. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. num. 13.*, qui etiam aſſerit ſe pro indubitato hoc tenere, ſuſtinent talem confeſsionem cum promiſsione non tollere exceptionem dotis non ſolutæ, & hæredes mariti cedendo actiones contra promiſſorem liberari. Rationem huius ipſorum dicti nullam aſsignent, ſed tātum ſupponunt pro indubitato: Eam tamen arbitror poſſe eſſe, vel quia vxor pręſens promiſſioni, & eidem conſentiens præſumitur acceptare eandem promiſsionem, ſeu nomen promiſſoris tanquam propriam dotem, quod propterea non poteſt reſpuere, vel quia ipſa videatur ipſum induxiſſe, & quodamodò approbaſſe, vel acceſsiſſe cum ipſo ad promiſsionem. Nihilominùs cōtrarium approbat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. cap. 10. num. 173.*, cum aliquibus tamen limitationibus ſiſtendo ſemper in regula generali, quod promiſsio ſubſequens incontinenti ad confeſsionem, ſiue illa facta fuerit à perſona coniuncta, ſiue ab extranea excludat exceptionem non numeratæ pecuniæ, cum maritus acceptet pro dote nomen illud promiſsoris, nec liberet eundem promiſſorem per ceſsionem actionum, nam maritus in fauorem vxoris acceptat illam promiſsionem, & ſic fatetur recepiſſe dotem, & ſe obligat ad illius reſtitutionem, vnde promiſsio ſubit vicem ſolutionis. Verùm tamen

96 Contrarium ſuſtinent alij cum limitationibus.

eſt (& hęc eſt limitatio, quam ſpecialitèr apponit idem Boſsius) quod, ſi eadem mulier ex ſpeciali diſpoſitione teſtamentaria ſucceſſerit ei, qui pro illa dotem promiſit, ſeu ſe conſtituit debitorem illius dotis, tunc ſi ipſa ageret aduerſus maritum ad conſecutionem illius dotis, poſſet maritus cedendo eidem mulieri actiones, liberari à debito eiuſdem dotis *Corneus conſ. 109. num. 3. lib. 4., Neuizanus in ſilua nupt. lib. 2. num. 73. in fin., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. num. 93.*, & ratio ex eo deducitur, quia vxor inanitèr quæreret à marito, ſeu ab eiuſdem hæredibus, quod ipſa tanquam hæres promiſſoris deberet eidem, ſeù eidem immediate reſtituere.

Pro complemento eorum, quæ hactenus actitata ſunt de dote confeſſata, & præcipue quoad ea, quæ ſub hac vltima aſſertione diſcuſſa ſunt, hic remanet examinandum, an ſi maritus confeſſus fuerit ſe dotem ab vxore recepiſſe, obligans ſe ad illius reſtitutionem eueniente caſu diſſolutionis matrimonij, & deinde incontinenti Socer, ſeu Pater vxoris ſiue in eodem, ſiue in diuerſo inſtrumento dotē promiſerit, an, inquam, ſi eueniente caſu reſtitutionis, antequam dos promiſſa fuerit ſoluta, conueniatur ab vxore maritus ad dotem reſtituendā cedendo actiones poſsit liberari, an verò poſsit compelli ad dotem ipſam re-

Digitized by Google

reſtituendam? Prima ſententia docet, quod, ſiue fuerit Pater, qui promiſerit, ſiue extraneus, non poſsit maritus cedendo actiones vxori contra promiſsorē liberari ab onere reſtitutionis dotis *Neuizanus in ſilua nupt. lib.2. nu.73., Capitius deciſ.183. num.8., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 33., Fachineus controu. iur. lib. 8. c.74., Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.12. num. 90., & 93., Gaſpar Antonius Theſaurus in annot. ad deciſ.112. Antonij Patris*, & rationem ex eo deſumunt, quod ſiue fuerit Pater vxoris, qui promiſit, ſiue extraneus maritus illam promiſsionem acceptando factus eſt debitor vxoris de illa dote, quæ plenum ius acquiſiuit, & hypothecam tacitam in omnibus bonis eiuſdem mariti *ex vi l. vnica §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.*, ſicque illa promiſsio cedit in ſolutum dotis, ergò non eſt, cur ipſe maritus non teneatur eueniente caſu reſtitutionis illam reſtituere. Addit vlterius in confirmationem *Gaſpar Antonius Theſaurus loc. cit.*, quod, ſi res alitèr ſe haberet, ex culpa quodamodò mariti cogeretur vxor remanere indotata, quandoquidem cum vir diſtulerit dotem petere, quam ex vi talis promiſsionis durante matrimonio poterat exigere, conſtitutus eſt in culpa, qui proptereà debet ſibi imputare, quod acceptauerit, & ſolutionem non quæſierit.

97 Sētentia aſſerens, quod, ſi maritus confeſſus fuerit ſe dotem recepiſſe, obligans ſe ad reſtitutionem, & ſtatim pater vxoris dotem promiſerit, non poſſit maritus cedendo vxori actiones liberari.

Secunda ſententia extremè primę oppoſita docet, quando Pater vxoris, ſeu ſocer fuit promiſſor incontinenti poſt confeſsionem mariti, poſsit idem maritus cedendo vxori actiones aduerſus promiſſorem liberari ab onere ſolutionis dotis *Vrſillus ad deciſ.323. Afflicti num.3., Fontanella de pact. nupt. clauſ.14. gloſ. vnica part.2. num.12. verſ. ad hanc quæſtionem, Antonius Faber lib.5. Cod. tit.10. defin.8. in ipſa defin., & in ſcolio num. 4.* cognoſcentes in hoc diſcrimen inter Patrem vxoris, quando ipſe promiſit poſt confeſsionem mariti incontinenti, & inter extraneum promiſſorem; atque hæc videntur cohærere cum ijs, quæ nos ſupra diximus *ſub hac eadem aſſert. 12. poſt probationem primæ partis in reſolutione ſecundi dubij ibi excitati*, quod ſcilicet quando Pater ipſe promiſit vel per ſe ſolum, vel ſimul cum filia, maritus aduerſus vxorem, vel Patrem ipſius poſsit ſe munire, cum iſti nequeant ab eodem marito petere reſtitutionem dotis, quam non ſoluerunt, in quo concordat etiam *Ioannes Angelus Boſſius d. c. 10. nu. 169.* quamuis modo *d. c. 10. num. 176. in fine* (neſcio tamen qua conſequentia) dicat retinendam eſſe ſententiam, quę aſſerit vxorem poſſe compellere maritum ad reſtituendam dotem, nec liberari cedendo actiones vxori aduerſus Patrem promiſſorē.

98 Sētentia contraria exponitur.

Rationes pro hac ſecunda opinione

Tertia ſententia, quam potiſsimum videtur ſuſtinere *Antonius Faber lib.5. Cod. tit.10. defin. 8. in ipſa defin., & in ſcolio num. 4., & eod. lib. 5. tit. 7. defin.15., & eod. tit. 7. defin. 1. in ſcol. num. 1.* procedit ſub diſtinctione, vel etenim Pater, qui incontinenti promiſit poſt confeſſionem mariti eſt ſoluendo, vel non eſt ſoluendo; ſi ſit ſoluendo, aſſerit poſſe maritum cogi, vel eius hæredes ad dotis reſtitutionem, cum ſit habiturus vtilem regreſſum aduerſus Patrem; & iuxta hunc ſenſum dicit procedere textum *in l. ſi extraneus ff. de iure dot.*; ſi verò non fuerit ſoluendo; tunc aſſerit, periculum dotis pertinere ad eandem mulierem, non verò ad ipſum maritum per textum expreſſum *in d. l. ſi extraneus*, & ſic maritum, vel eius hæredes cedendo actiones liberari. Rurſus idem Faber diſtinguit, vel marito habita eſt fides de dote, quatenùs confeſſus ſit eam recepiſſe, ſeque obligauerit ad illam reſtituendā, tanquam ſibi ſolutā, vel marito non eſt habita fides; ſi non; procedunt ea omnia, quæ dicta ſunt in prima diſtinctione, ſi habita ſit fides; tunc adhuc diſtinguit, vel lapſa ſunt tempora ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel adhuc lapſa non ſunt; ſi primum aſſeratur, dicit, quod maritus, vel eius hæredes teneantur dotem ſoluere, nec liberentur per ceſſionem actionum, perindè ac ſi promiſſor eſſet extraneus per textum *in l. vlt. cum auth. ſeq. C. de dote cauta*; ſi adhuc tempora præfinita ad opponendum lapſa non ſint; tunc ait, quod, ſi Pater non ſit ſoluendo, maritus, ſeu eius hæredes non poſſint compelli ad dotem reſtituendā, ſed cedendo actiones liberentur; ſi verò ſint ſoluendo, poſſint compelli, cum facilem habeant regreſſum ad differentiā quando extraneus eſt promiſſor, quia tunc maritus, ſeu eius hæredes abſolutè poſſunt compelli ad reſtituendam dotem, ſiue promiſſor ſit ſoluendo, ſiue non.

99 Tertia ſententia quaſi media exponitur.

In hac ſententiarum varietate ſtandum eſſe abſolutè exiſtimo ſecundæ ſententię, aſſerendo non teneri maritum in ea hypotheſi ſoluere dotem, ſed cedendo actiones liberari, quia Pater tenetur dotare filiam, & actio ipſius ad dotem recipiendam eſt communis ipſi, & filiæ per ea, quæ infrà latè probabuntur, vnde perindè eſt, ac ſi ipſa filia, & reſpectiuè vxor promiſiſſet; nec obſtant ea, quæ pro prima ſententia affere-

100 Præfertur ſecūda ſententia.

Digitized by Google

rebantur, quandoquidem non videtur imputandum negligentiæ mariti, quod dotem à Patre promiſſore durante matrimonio non exegerit, quandoquidem ſic exigente reuerentia, & lege permittente poterat non cogere ſocerum iudicialiter ad eam ſoluendum, & propterеà huic noſtræ ſententiæ aſſentiuntur præter præcitatos *Couaruuias var. lib. 1. c. 7. nu. 6. §. eſt & alia verſ. verum ſi poſt hæc, Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. num. 55., & 56. ff. ſolut. matrim.*

PRÆNOTIO XXII.

Exploduntur nonnullæ difficultates quoad dotem confeſſatam ex vi iurium municipalium Mediolani.

SVMMARIVM.

Primum ſtatutum Mediolani refertur. 1.

Refertur ſecundum ſtatutum. 2.

Statutum Mediolani in c. 288. fundatur in præſumptione fraudis aduerſus creditores. 3.

Procedit, ſi vxor fuerit traducta ad domum mariti ante biennium. 4.

Si vxor non fuerit traducta ad domum mariti, ſed maritus iuerit ad domum vxoris, non habet locum præſens ſtatutum. 5.

Quamuis confeſſio ex vi huius ſtatuti poſt biennium non præiudicet creditoribus etiam poſterioribus, ex ſtilo tamen præiudicat eidem marito, & eius hæredibus: 6.

Confeſſio facta ante biennium à die traductionis non præiudicat creditoribus mariti in caſibus, in quibus non præiudicat ius commune. 7.

Hoc ſtatutum non habet vim aduerſus poſſeſſores creditores ex cauſa mutui confeſſati. 8.

In aliis cauſis à mutuo, & dote, confeſſio probat veritatem. 9.

Si confeſſio facta per maritum poſt biennium fuerit adminiculata non obſtante hoc ſtatuto præiudicat creditoribus. 10.

Satutum aſſerens, quod non admittatur probatio per inſtrumenta facta poſt duos annos, ſed tantum intra illos intelligendum eſt in caſibus, in quibus de iure communi confeſſio præiudicat creditoribus poſterioribus. 11.

Si dos poſt bienium à die traductionis ſit facta, & firmata iuramento conſtituentis nocet creditoribus futuris eiuſdem conſtituentis. 12.

Rationes ſuadentes non nocere creditoribus anterioribus habentibus tantum actionem perſonalem. 13.

Nocet tamen creditoribus etiam anterioribus habentibus tantum actionem perſonalem, 14.

Statutum ratum habet id, quod in tali iuramento affirmatur. 15.

Huiuſmodi iuramentum debet eſſe formale, & comprehendere omnia expreſſa in ſtatuto, 16.

Non requiritur copulatiuè, quod illa dos ſit ſimul iurata, & rubricata ad modum ſtatuti, 17.

Vbi rubricatio non eſſet per contrariam conſuetudinem abrogata dotis conſtitutio, non ſubſiſteret in præiudicium creditorum. 18.

Vbi rubricatio vigeret, & non eſſet oppoſita, poſſet ex interuallo apponi, niſi eſſet iam oppoſitum de nullitate. 19.

DVplex ſtatutum circa hanc materiam inuenio in iuribus municipalibus Mediolani, alterum in tom. I. apud Carpanum ad c. 268., quod cantat in hæc verba. *Si quis amodò vxorem duxerit, & ipſe vel eius Pater, vel aſcendens poſt duos annos à tempore traductionis ad domum habitationis mariti de dote eius conſultum, vel confeſſionem de ea recepta ei, vel alij ea viuente, vel mortua fecerit per inſtrumentum, vel ſine non præiudicet creditoribus viri, vel aſcendentis viri, quos haberet, vel habebit poſtea ſiue cum hypotheca, ſiue ſine hypotheca, nec in præiudicium creditorum recipiatur probatio per inſtrumenta facta poſt ipſos duos annos, ſed dumtaxat per inſtrumentum factum infra illos duos annos probare poſſit, & per teſtes, etiam poſt illos annos duos fieri poſſit probatio de reali ſolutione, traditione, aut ſatisfactione ipſius dotis, aut conſultus facti infra duos ipſos annos poſt dictam traductionem.* 1 Primum ſtatutum refertur.

Alterum tom. 2. apud eundem Carpanum ad c. 502., quod ſonat in hæc verba *Licet ex forma ſtatuti ſub rubrica generali de fraudibus remouendis, & ſub rubrica ſpeciali de dote poſt biennium facta in cap. ſi quis amodò vxorem duxerit &c. caueatur cartham dotis, & conſultus factam poſt duos annos à tempore traductionis ad domum habitationis mariti non præiudicare creditoribus viri, vel aſcendentis &c. proùt in eo ſtatuto continetur. Tamen ſtatuimus, quod vbicunque dos poſt dictos annos duos reperiatur facta cum iuramento præſtito per talem, vel tales dotem conſtituentem, ſeu conſtituentes, & in ipſa dote, quod ipſa dos non ſit per malitiam, nec in fraudem alicuius creditoris futuri, nec alterius, & quod talis dos eſt vera, non autem ficta, nec ſimulata, rubricata fuerit ad officium ſtatutorum, proùt requiritur, noceat creditoribus futuris talis conſtituentis, ſeu conſtituentium dotem cum hypotheca,* 2 Refertur ſecundũ ſtatutũ.

ta, & ſine à die ipſius dotis in antea, quæ rubrica fiat ſine ſolutione.

Circa primum ſtatutum plurima hic contingunt dubitari; & primò quænam ſit ratio finalis ſtatuentium, dum volunt quod confeſſio facta à marito, vel eius Patre, vel aſcendente poſt duos annos à tempore traductionis non præiudicet creditoribus viri, vel aſcendentis viri ſiue habentibus, ſi verum habentibus hypothecam; ex ratione etenim finali ſtatuentium in aliqua diſpoſitione arguitur ad quænam extendatur, vel non extendatur eorum diſpoſitio. Secundò, an talis diſpoſitio ſtatutaria excludat diſpoſitionem iuris communis in ijs, in quibus ius commune diſponit huiuſmodi confeſſionem etiam factam ante biennium conſtante matrimonio non præiudicare &c. Tertiò circa illas particulas, *quos haberet*, an diſpoſitio hæc ſtatutaria intelligenda etiam ſit in ordine ad illos creditores, de quorum credito non alitèr conſtat, quam ex confeſſione eiuſdem viri, vel aſcendentis. Quartò, an etiam non preiudicet creditoribus mariti poſterioribus, quantumuis talis confeſſio habeat præſumptionem pro ſe.

Rationes dubitandi circa primum ſtatutū.

Circa ſecundum ſtatutum continget dubitari, primò, an talis diſpoſitio intelligenda ſit, tàm de iuramento aſſertorio, quàm de promiſſorio. Secundò, an copulatiuè requiratur, quod talis confeſſio fuerit ſimul iurata, & rubricata, an verò ſufficiat, vel quod fuerit iurata, vel rubricata. Tertiò, an vbi requiratur talis rubricatio poſſit fieri pro quocunq; tempore, an verò debeat fieri intra certum, & determinatum tempus. Quartò, an illa confeſſio ſic iurata noceat tantum creditoribus futuris, an verò etiam anterioribus, & alia his ſimilia;

Rationes dubitandi circa ſecundū.

Assertio I. Diſpoſitio iuris municipalis Mediolani *in illo c.268. vol.1.* fundatur in præſumptione fraudium aduerſus eoſdem creditores ex eo, quod maritus diſtulerit exactionem dotis vltrà biennium; non etenim probabile eſt, quod, ſi voluiſſet dotem ſibi ſolui tandiù diſtuliſſet ipſius exactionem, & interim ſuſtinuiſſet onera grauia matrimonij. Fateor me huius diſpoſitionis rationem apud neminem inueniſſe, hanc tamen arbitror eſſe, ſeu fuiſſe germanam mentem ſtatuentium, qui coniungentes illam confeſſionem, quæ ſecundum ſe efficax non eſt ad inducendam præſumptionem ſolutionis cum illo tractu temporis biennij, pro quo non fuit exacta ſolutio ſtatuerunt nullo modo illam habere vim probandi ſolutionem, adeoque aduerſus eandem confeſſionem ſemper vigere ius creditorum; Ad hanc noſtram interpretationem plurimum conferre poſſunt ea, quæ in ſimilibus docent *Aluarus Valaſcus tom.1. conſult. 5. num. 15., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. num. 74., Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. lib. 6. q. 10. ſect. 2. n. 23.*, quod ſcilicet, ſi maritus intra certa tempora non curauerit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ iudicatur ſatis veriſimilitèr voluiſſe per illam confeſſionem donare; vnde etiam noſtri ſtatuentes eo reſpexiſſe credendi ſunt, vt ex quo maritus non curauit intra illud biennium à die traductionis vxoris in propriam domum dotem ſibi tradi, & poſtea confeſſus eſt illam recepiſſe voluerint, vt confeſſionem illam maritus elicuerit cum animo donandi, & fortè etiam ad eludendos creditores. Ad hoc etiam plurimum facere poteſt id, quod magis communitèr docent DD. *Coarruuias var. lib. 1. c. 7. num. 4. verſ. primum, Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. num. 58., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 6. nu. 29. ff. ſolut. matrimon., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 693. nu. 11., Rota Roman. deciſ. 485. num. 1. part. 3. diuerſ. deciſ. 55. num. 8. lib. 3. apud Puteum deciſ. 62. num. 2., & 3., & deciſ. 67. num. 2., & ſeqq., & deciſ. 182. nu. 1. apud Ludouiſium, Ludouicus Molina de iuſt. & iur. diſp. 430. num. 9.* nempe, quod, quando confeſſio dotis receptæ facta eſt per maritum conſtante matrimonio intelligatur facta animo donandi, vbi aliundè non conſtat de numeratione; atque pro hac opinione multa congerit argumenta *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 10. à nu. 29. vſque ad 37.*, vnde mirum non eſt, quod hoc idem præſumpſerit noſtrum ſtatutum addita præcipuè qualitate lapſus biennij; quando autem confeſſio facta eſt cum animo donandi non nocet mariti creditoribus per ea, quæ latè ſupra probauimus, & cum tamen hac hypotheſi ius municipale præſumat illam confeſſionem, ſeu tacitam donationem factam eſſe in fraudem creditorum, vtique, nec creditoribus poſterioribus poteſt præiudicium inferre *Gloſa in auth. ſed iam neceſſe C. de donat. ante nupt., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 13. num. 29., Socin. in l. 1. num. 108. ff. ſolut. matrim.*

3 Statutū Mediolani in c. 268. fundatur in præſumptione fraudis aduerſus creditores.

Congruentiæ pro tali præſumptione.

Ad magis firmandam interpretationem, quam facimus de hoc iure municipali notanda eſt illa particula in ſtatuto appoſita *poſt duos annos à tempore traductionis ad domum habitationis mariti*, per

Aliæ cōgruentiæ pro tali præſcriptione.

per quam in ſtatuto conſiderantur onera matrimonij, quæ maritus ſuſtinuit pro illo tempore; ex qua infertur, quod non ſit præſumendum, quod non curauerit pro illo biennio dotem exigere ex eo, quod ſpem habuerit futuræ numerationis, ſed ex eo, quod voluerit donare per ſuperius notata. Ad hanc autem traductionem non ſufficit, quod iuerit ad eius domum cauſa eundem maritum inuitandi, vt notat *Decius conſ. 450. num. 13., Alciatus conſ. 108. num. 14. verſ. & quæ per maritum.*

4 Procedit, ſi vxor fuerit traducta ad domum mariti ante biennium.

Sed quid dicendum ſit, ſi non vxor fuerit traducta ad domum mariti, ſed ipſe maritus iuerit ad domum vxoris, & poſt habitationem ibidem per biennium poſtea confeſsus fuerit ſe dotem recepiſſe, an tunc intelligatur per illam confeſſionem præiudicaſse creditoribus. Ex vi præſentis ſtatuti, videtur abſolutè aſſerendum, quod non præiudicauerit cum attentis verbis eiuſdem, quæ ſunt ad litteram intelligenda, prout iacent non extendenda vltra expreſsa ſtante alio ſtatuto in nouiſsimis *c. 174.*; cum attenta mente legislatorum, ſeu ſtatuentium, cum ex quo non traduxerit in propriam domum habitationis, non videatur ſuſtinuiſse omnia onera matrimonij, quod videntur ijdem ſtatuentes conſideraſse, dum voluerunt traductionem vxoris in domum mariti, & permanentiam eiuſdem in eadem per biennium. Contrarium tamen ſuſtinet *Coſſa in ſuis memorab. in verb. dos repetitur verſ. hæc tamen*, quem tamen arbitror procedere dumtaxat attento iure communi, in quo etiam per confeſsionem ſimplicem, intelligitur inducta tacita donatio conſtante matrimonio, nulla habita ratione ad traductionem, vel non traductionem.

5 Si vxor non fuerit traducta ad domum mariti, ſed maritus iuerit ad domū vxoris, non habet locum præſens ſtatutum.

Assertio II. Quamuis ex vi præſentis ſtatuti illa confeſſio poſt traductionem vxoris, elapſo biennio non præiudicet creditoribus, etiam poſterioribus mariti; ex ſtilo tamen, & conſuetudine hic Mediolani recepta præiudicat eidem marito confitenti, & eius hæredibus *Iaſon in §. fuerat num. 74. ad fin. Inſtit. de act., Alciatus conſ. 677. num. 3. cum ſeqq.*, vbi ſic atteſtatur ſeruari, & iudicatum pluries per vener. Colleg. Mediol. *Carpanus ad Statut. Mediol. c. 268. verb. non præiudicet creditoribus*, vbi dicit, quod hic Mediolani habetur in omnibus dos confeſſata pro vera in præiudicium mariti, & eius hæredum.

6 Talis cōfeſſio poſt biēnium, licet ex vi ſtatuti non præiudicet creditoribus præiudicat tamen ex ſtilo marito, & eius hæredibus.

Cum agatur de ſtilo, & conſuetudine recepta, de qua teſtantur præfati DD., non eſt immorandum, cum à ſolitis iudicari validum ſit argumentum *l. ſi quis donaturus ff. de vſufructu l. quod ſi nolit §. ſi aſſidua ff. de ædilit. edict. l. certi condictio §. ſi nummus ff. ſi cert. petatur*. Cæterum ſiſtendo in iure communi non eſt, cur, ſi aliæ coniecturæ non interuenerint, non poſſit ipſe quoque maritus, & eius hæredes opponere querelam non numeratæ pecuniæ, vel reuocare illam confeſſionem, ſi facta fuerit cum animo donandi; quouſque etenim maritus vixerit poteſt eadem reuocare per ea, quæ ſupra commendauimus; donationes etenim, quæ ſunt inter maritum, & vxorem non ſunt ſimplicitèr irreuocabiles.

A ſolitis iudicari validum eſt argumentum.

Assertio III. Quantumuis confeſſio de dote recepta facta fuerit à marito ante biennium à die traductionis vxoris in domum propriæ habitationis, non præiudicat tamen creditoribus eiuſdem mariti in caſibus, in quibus de iure communi per talem confeſſionem, eiſdem non ſit præiudicium, de quibus ſupra latè actum eſt *Iaſon in §. fuerat num. 90. cum ſeqq. Inſtit. de act., Boerius deciſ. 330., & deciſ. peruſ. 66. num. 32., & ſeqq. lib. 2., Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 268. verb. poſt duos annos verſ. ſtatutum hoc licet loquatur vol. 1.*

7 Confeſſio facta ante biēnium à die traductionis non præiudicat creditoribus eiuſdem mariti in caſibus, in quibus non præiudicat ius commune.

Ratio ex eo deducitur, quia per ſtatuta municipalia non eſt intelligendum corrigi ius commune, niſi in ſtatuto comprehendantur verba expreſſè derogantia, cum ſtatuta ſint intelligenda, vt quam minus fieri poſſit, lædant ius commune *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 546. num. 13. c. 651. num. 21.*, vbi, quod correctio iuris communis non inducitur ex verbis generalibus, & per tacitos intellectus, ſed debet eſſe expreſſa, vel reſultare ex incompatibilitate *idem Gratianus diſcept. for. c. 685. num. 6., & ſeqq., & c. 913. num. 18. c. 976. num. 6., Tuſchus lit. S. concl. 573. per totum, Chriſtinus deciſ. Belg. 113. num. 20., & ſeqq. vol. 1., & ad leg. municip., Mechilin. in prælud., Altogradus conſ. 4. num. 17., & ſeqq. vſq; ad 26. lib. 1., & conſ. 88. num. 10., & ſeqq. eod. lib. 1.*; hic autem nullum eſt verbum expreſſum, per quod iuri communi derogetur.

Non ſit derogatio iuri communi niſi per verba expreſſa.

Dices in allegato Statuto Mediolani, derogari iuri communi per argumentum à contrario ſenſu deductum; dum enim ibi dicitur, quod confeſſio poſt duos annos à die traductionis, non præiudicet creditoribus, à contrario ſenſu videtur deduci, quod, ſi ſit facta ante biennium, vtique præiudicet; argumentum autem à contrario ſenſu maximam vim habet, etiam in iuribus municipalibus *Baldus conſ. 201. in prouincia*

Digitized by Google

num.2. verſ. in contrarium lib.1., *Paulus de Caſtro conſ.98. in cauſa appellationis lib.2.* Sed contra primo, quia, vt benè notat *Decianus conſ.17.num.6. vol.* 1. id intelligitur, quando per illud argumentum à contrario ſenſu reducimur ad ius commune, quinimmò reſtringendum eſt illud argumentum, vt non habeat locum, quando contrarius ſenſus eſt repugnans iuri communi *Romanus conſ.399.num.5., & ſeqq.*, *Iaſon in l.1, num.4. ff. de offic. eius*, *Baldus conſ.443. ſtatuimus lib.2.*, *Decianus conſ.32. num.11. vol.2.*, & argumentum à contrario ſenſu non procedit in ſtatutis in caſu à iure communi prouiſo *Romanus conſ.11. in princip.*, *Apoſtil. ad eundem Roman. conſ. 399. num. 6. in verb. veriorem*. In caſu noſtro in particulari viget *ſtatutum in nouiſſimis c.* 174. volens, quod ſtatuta ad litteram intelligantur, prout iacent; quando autem ſtatutum vult, quod ad litteram verba ſint intelligenda, omni tacito, & ſubaudito remoto, excluditur argumentum nedum à contrario ſenſu, ſed etiam à correlatiuis. *Rota Romana part. 17. recent. deciſ.* 145. *num.24., & ſeqq.*, *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum, ſeu generalia, & mixta de ſtatutis num. 16. in fin.*, *Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 268. in verb. poſt duos annos verſ. ſtatutum hoc vol. 1.*

Argumentum à contrario non habet vim in ſtatutis, quando ius commune prouidit.

Quamobrem ex ijs, quæ hactenus dicta ſunt, poteſt facilè deduci, quod, quando confeſſio facta eſt ante biennium à die traductionis vxoris ad domum habitationis mariti, in ijs omnibus caſibus, in quibus de iure communi confeſſio non præiudicat creditoribus, nec præiudicet ſtante prædicto ſtatuto, in ijs verò, in quibus de iure communi præiudicat, præiudicet etiam hoc ſtante. Quandonam verò de iure communi, non præiudicet, & quando præiudicet recolendum eſt ex dictis in præcedentibus prænotionibus.

Confirmari poteſt aſſertio, quia in ordine ad creditores mariti hoc ſtatutum eſt expreſsè ampliatiuum iuris communis etiam in dote vera poſt biennium, vt notat *Carpanus ad d. c.268. verb. poſt duos annos verſ. ſtatutum hoc in fine*, quod fortè colligit cum ex titulo *in d. c.* 268., vbi dicitur *de dote poſt biennium facta*, tum ex titulo *c. 502. vol.2.*, vbi, *quod dos poſt biennium facta*; ſi autem hæc diſpoſitio ſtatutaria vellet, quod confeſſio intra biennium facta noceret creditoribus, in caſibus, in quibus de iure communi non nocet, potius reſtringeret, quam ampliaret ius commune. Fateor hanc probationem, in qua plurimum confidit *Carpanus loc. cit.*, non multi roboris eſſe, cum non ſit repugnantia, quod ſtatutum ſit in vna parte ampliatiuum, & in altera reſtrictiuum.

In ordine ad creditores, ius municipale eſt ampliatiuū iuris cōmunis.

Assertio IV. Hæc diſpoſitio ſtatutaria non habet vim aduerſus poſteriores ex cauſa mutui præciſè confeſſati creditores, benè tamen aduerſus creditores, etiam poſteriores debiti confeſſati ex alia cauſa, puta depoſiti, commodati &c. vnde, ſi fuerint creditores poſteriores ex mutuo tantum confeſſato, talis confeſſio mariti, etiam poſt biennium facta illis præiudicat, non autem, ſi ſint creditores ex debito, ex alia cauſa confeſſato. Ita quoad primam partem *Iaſon §. fuerat nu.91. Inſtit. de act.*, *Marſilius ſuo ſingul. 324.*, *Bulgarus de Bulgarinis in l.1. num.49. ff. ſolut. matrimon.*, *Coaruuias var. lib. 1. c. 7. verſ. ex præmiſſis colligi*, *Carpanus ad Statut. Mediol. d. c.268. verb. vel habebit ad finem*. Quoad ſecundam præter omnes præallegatos *Aluarus Valaſcus tom.1. conſult.6. num.8.*, *Cumanus in l.1. ff. ſolut. matrim., & ibi Aretinus nu.7.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 10. *num.*210. Cohæret cum ijs, quæ nos ſupra docuimus *ſub hoc eodem tit. de Dote I. prænot.21. ſub aſſert.7. verſ. non præiudicat quinto.* 8

Hoc ſtatutum non habet vim aduerſus creditores poſteriores ex cauſa mutui confeſſati.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia in pari cauſa, & pari titulo, qui prior eſt tempore, potior eſt iure *per reg. qui prior de regul. iur. in ſexto*, ſed in ordine ad confeſſionem, & exceptionem non numeratæ pecuniæ cauſa mutui, & dotis ſunt pares per ea, quæ ex communi DD. conſenſu loco cit. probauimus, ergò, cum mulier in ordine ad dotem confeſſatam, ſit prior tempore ad alios creditores, ex cauſa mutui præciſè confeſſati ipſa erit præferenda; Neque dicas, quod, quantumuis hęc de iure communi ſubſiſtant, non ſubſiſtunt tamen attenta hac diſpoſitione iuris municipalis Mediolani, cum hoc diſponat, quod confeſſio de dote recepta facta poſt biennium, noceat creditoribus poſterioribus, non autem diſponat idem de confeſſione mutui recepti, nec ex paritate rationis diſpoſitio eſt extendenda; contra enim impugnaberis, quia quamuis in ordine ad confeſſionem mutui, ius municipale nihil ſpecialitèr diſponat, non corrigit tamen diſpoſitionem iuris communis, ſecundùm quam confeſſio mutui non excludit exceptionem non numeratę pecuniæ, adeoque non eſt, quod, ſi creditores poſſunt aduerſus vxorem opponere querelam de dote non numerata, quando præciſè confeſſata eſt, cur eadem vxor non poſſit oppo-

Cauſa mutui, & dotis quoad exceptionem non numeratæ pecuniæ ſunt pares.

po-

Digitized by Google

ponere aduerſus eoſdem creditores ex mutuo confeſsato præciſè exceptionem mutui nõ numerati, & cum ipſa ſit prior tempore ex regula generali non debeat præferri.

Si cauſa mutui ſit anterior ad dotẽ præfertur cauſę dotis quoad cõfeſſionem.

Ex quibus à contrario ſenſu poteſt deduci, quod, ſi ipſi creditores ex mutuo confeſsato ſint anteriores ad mulierem quoad dotem ipſius confeſſatam debeãt eidem mulieri præferri, quæ cum non ſit in cauſa priuilegiata (dos etenim prę-ciſè confeſsata non habet priuilegia dotis, nec prælationem conceſsam per textum *in l. aſſiduis Cod. qui pot. in pignor. habeantur*) non excludit regulam iuris communis, quod qui prior eſt tempore, potior ſit in iure in pari, & cõſimili cauſa, & titulo.

9 In alijs cauſis à mutuo, & dote confeſſio probat veritatẽ.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia in alijs cauſis à mutuo, & à dote confeſſio probat veritatem per textum *in l. publica §. fin. ff. depoſiti, & l. generaliter C. de non numer. pecunia*, donec contrarium fuerit probatum, ergò creditor ex illa confeſſione, vtpotè inducente præſumptionem veritatis, erit ex prę-ſumptione iuris verus creditor, adeòq; non erit, cur in ordine ad ipſum non habeat locum diſpoſitio ſtatuti *in illo cap. 268.*

10 Si confeſſio facta per maritum poſt biennium fuerit adminiculata, non obſtante hoc ſtatuto præiudicat creditoribus.

Assertio V. Si confeſſio facta per maritum de dote recepta quantumuis poſt biennium à die traductionis vxoris ad domum habitationis mariti fuerit adminiculata coniecturis inducentibus prę-ſumptionem ſolutionis non obſtante hoc ſtatuto, prę-iudicat creditoribus in ijs omnibus caſibus, in quibus de iure communi eiſdem ſit præiudicium. In hanc propendent *Fulgoſius conſ. 216., Proponitur Aſſlictus deciſ. 402. nu. 2., Altiatus conſ. 131. num. 5., Cephalus conſ. 21. nu. 10. vol. 1., Couarruuias var. reſol. c. 7. verſ. cæterum lib. 1., Gabriel. in ſuis commun. de iure dot. concl. 4. num. 3., & ſeqq., Carpanus ad ſtat. Mediol. d. c. 208. in verb. poſt duos annos verſ. non videtur pariter*, qui loquuntur in terminis, quando à principio prę-ceſſit promiſſio, & deindè poſt biennium ſubſecuta eſt confeſſio; atque hoc in vniuerſum probat idem *Carpan. loc. cit.* diſcurrendo per varios caſus, in quibus ſuſtinetur talis confeſſio etiam in prę-iudicium creditorum, quod præſtat *in eod. cap. 268. in verbo, vel confeſſionem de ea recepta*, cum quo conſentit etiam *Gallia ad conſuetudin. Alexandriæ verb. viginti q. 8. num. 21., & ſeqq. per tot.* Quænam autem ſint coniecturæ, quæ de iure communi inducunt præſumptionem pro numeratione, & præiudicant creditoribus, recolendæ ſunt ex ſuperiùs dictis.

Ratio deducitur primò ex eo, quia illa diſpoſitio ſtatutaria innititur in præſumptionibus, & coniecturis, quod dos illa non fuerit ſoluta, ſed dumtaxat confeſſata, ſeu implicitè donata in fraudem creditorum, ſed quando illa confeſſio eſt adminiculata alijs coniecturis, & præſumptionibus inducentibus ex diſpoſitione iuris pro numeratione ceſſant illæ præſumptiones pro non ſolutione, quandoquidem vna præſumptio tollit aliam *l. Diuus ff. de in integr. reſtit. l. quidam teſtamento ff. de vulg., & pupil. ſubſtit. l. fin. C. de inſtit., & ſubſtit. c. tuam de ſponſal., & c. afferte de præſumption., Tiraquel. in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num. 150. C. de reuoc. donat., Maſcardus de probat. concl. 405. num. 5., & concl. 882. num. 15., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 5. c. 824. num. 6., & 14.* præcipuè quando coniecturæ, ſeu præſumptiones, quæ coniunguntur cum eadem confeſſione, tanquam validæ ad hunc effectum approbantur à iure, ergò &c.

Adminiculata tollit prę-ſumptiones contrarias.

Secundò, quia ſtatuta ità intelligenda, & interpretanda ſunt, vt minus quã poſſit per eadem lædatur ius commune *Altogradus conſ. 4. nu. 17. vſque ad 26. lib. 1., Gratianus diſcept. for. c. 546. num. 13. c. 651. num. 21. c. 685. num. 6. c. 913. num. 18. c. 976. nu. 6.*, quod etiam intelligitur in correctorijs quoad ea, quæ non ſunt expreſſa *Altogradus conſ. 47. num. 65. lib. 2., & conſ. 95. num. 98. lib. 2., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum, ſeu generalia, & mixta de ſtatutis nu. 25. verſ. intelligendo quoad expreſsè correcta*, ergò, cum ſtatuta loquantur de ſimplici confeſſione, non intelligenda ſunt de confeſſione adminiculata, cui iura communia tribuunt plenam præſumptionem numerationis.

Statuta interpretanda ſunt, vt minus lædant ius commune.

11 Quomodò intelligendũ ſit ſtatutum negans probationẽ per inſtrumenta facta poſt duos annos.

Assertio VI. Cum dicitur in eodem ſtatuto, quod non recipiatur probatio per inſtrumenta facta poſt dictos duos annos, ſed dumtaxat per inſtrumentum factum infra illos duos annos probari poſſit, hoc ſecundum, quod ſcilicet probare poſſit per inſtrumentum factum infra illos duos annos, intelligendum eſt in caſibus, in quibus de iure communi talis confeſſio prę-iudicat creditoribus poſterioribus *Carpanus ad ſtatut. Mediol. d. c. 268. in verb. ſed dumtaxat per inſtrumentum.*

Ratio ex eo deducitur, quia cum textus in d. ſtatuto non expreſsè declaret, quod illud inſtrumentum confeſſionis factum intra biennium à die traductionis vxoris præiudicet creditoribus, quibus confeſſio de iure communi non præ-

Digitized by Google

præiudicat, caſus ille habetur pro omiſſo in illo ſtatuto, ac proindè remanet in diſpoſitione iuris communis *l. commodiſſimè ff. de lib., & poſt.*, ac proindè intelligitur dumtaxat ſtatutum, quando de iure communi confeſſio præiudicat creditoribus, ſecus verò, quando de eodem iure illis non preiudicat. Accedunt ea, quæ ſupra dicebamus, quod ſcilicet ſtatutum, quantumuis correctorium quoad non expreſſa recipiat interpretationem à iure communi. *Altogradus conſ. 47. num. 65. lib. 2., & conſ. 95. num. 98., & ſeqq. lib. 2.*

Habetur pro caſu omiſſo,

Ex eo autem, quod dicatur in dicto ſtatuto, quod *in præiudicium creditorum non admittatur probatio per inſtrumenta facta poſt illos duos annos* deducitur, quod ſit præſumptio iuris, & de iure, quod non facta fuerit ſolutio illius dotis confeſſatæ, cum non recipiat probationem in contrarium, niſi per partis confeſſionem per textum *in auth. ſed iam neceſſe C. de donat. ante nupt., Caſtrenſis conſ. 360. num. 4. vol. 2., Altiatus tract. de præſumpt. in princip. ſecundæ part. num. 3., Viuius lib. 2. commun. opin. 69. verſ. fin.*

12 ASSERTIO VII. Ex vi Statuti Mediolanenſis *in c. 502. vol. 2.*, ſi dos poſt biennium à die traductionis vxoris ad domū mariti intelligatur facta, & firmata iuramento conſtituentis, quod ipſa dos non ſit facta per malitiam, nec in fraudem alicuius creditoris futuri, nec alterius, & quod talis dos ſit vera, non autem ficta, nec ſimulata nocet creditoribus futuris eiuſdem conſtituentis, quantumuis tale iuramentum fuerit tantum aſſertorium.

Si dos fuerit facta poſt bienniū, & firmata iuramento conſtituentis nocet creditoribus futuris eiuſdem,

Clarè liquet ex terminis, quibus concipitur idem ſtatutum, Ibi - *quod ipſa dos non ſit per malitiam, nec in fraudem alicuius creditoris poſterioris, nec alterius, & quod talis dos eſt vera, non autem ficta, nec ſimulata*, vbi nulla interuenit promiſſio, ſed tantum fit ſub ſacramēto affirmatio eorum, quæ in tali confeſſione enunciantur, quod certè nil aliud importat, quā iuramentum præciſè aſſertorium, quod tantum de ſua natura importat, quod iurans affirmet ea, quæ in confeſſione continentur vera eſſe, prout notant *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 10. num. 74., & num. 80., & 83.*, & alij communitèr.

Deducitur ex verbis eiuſdem ſtatuti,

Solum aliqua difficultas videtur eſſe, quod textus dicti ſtatuti videatur ſolum loqui de creditoribus futuris conſtituentis, vel conſtituentium dotem ſub tali iuramento, quod propterea non videtur extendi ad creditores mariti, vel eius aſcendentis, & ſic in ordine ad eoſdem firmam, & illæſam remanere diſpoſitionem *in illo c. 268. vol. 1.*, quod loquitur in terminis de creditoribus eiuſdem mariti, vel aſcendentium; non enim diſpoſitio vnius ſtatuti trahi debet ad correctionem alterius, quando loquitur in diuerſis terminis. Sed facili negotio hæc difficultas poteſt eludi; ex quo etenim per hanc diſpoſitionem ſtatutum eſt, quod illa dotis conſtitutio, roborata tali iuramento habeatur pro vera dote, ac proindè præiudicet creditoribus eiuſdem conſtituentis poſterioribus, quando poſtea ipſa ſoluta non eſt, non eſt, cur nocere non debeat creditoribus eiuſdem mariti, cui conſtituta eſt, ſi fuerit eidem ſoluta; textus enim *in l. vnica §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.* in dote vera, ſeu reputata pro vera conſtituit hypothecam tacitam ex vtroque latere, hoc eſt tàm aduerſus conſtituendam pro eadem exigenda per maritum, quādo adhuc ſoluta non eſt, quam aduerſus eundem maritum, quando eidem ſoluta eſt ad eandem repetendam; vnde ſicuti conſtituens poteſt aduerſus ſuos creditores poſteriores opponere ius vxoris, ſeu mariti, quibus prius debet ſatiſfacere, ita maritus conſtitutarius, quando dotem recepit, poteſt aduerſus ſuos creditores poſteriores opponere, ius vxoris quoad eandem dotem ſibi conſtitutam; nec obſtat, quod ſtatuta ſint ad litteram intelligenda, prout iacent, nec ſint extendenda vltra expreſſa; non obſtat, inquam, quia, quantumuis dicatur litteralitèr accipienda eſſe, prout iacent, non tollitur tamen interpretatio Gloſę, vel legis, licet tollatur interpretatio hominis *Curtius Iunior conſ. 122., & conſ. 6., Rolandus à Valle de Dote q. 35.*, nec interpretatio intrinſeca, bona, & rationalis, vel quæ veniat per comprehenſionem *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. c. 709. num. 8., Altogradus conſ. 30. num. 19. lib. 2., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verbo ſtatutum, ſeu generalia, & mixta de ſtatutis num. 27. verſ. quod non excludat*; denegari autem non poteſt, quin ius commune, ſecundum quod interpretari debent ſtatuta *Gratianus diſcept. for. c. 685. num. 6., Chriſtin. deciſ. Belg. 113. num. 20., & ſeqq.* referatur ad hypothecam tacitam ex vtroque latere per textum *in d. l. vnica §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.*, adeoque quin præiudicet creditoribus ex vtroque latere reſpectiuè, iuxta ſupra explicata.

Nocet etiam creditoribus futuris eiuſdem mariti.

Statuta admittūt interpretationem iuxta ſēſum intrinſecū.

Ex eo autem, quod dicatur in textu *noceat creditoribus futuris conſtituentis, ſeu conſtituentium dotem cum hypotheca, & ſine à die ipſius dotis in antea* oritur immedia-

tè

Digitized by Google

tè difficultas, an nullo modo noceat creditoribus anterioribus ſiuè habentibus

13 Rationes ſuadẽtes non nocere creditoribus anterioribus habentibus tantum actionẽ perſonalem.

hypothecam, ſiuè non habentibus, ſed preciſè actionem perſonalem, & quidem inſpecto ſenſu verborum, quibus concipitur hoc ſtatutum, videtur nullo modo nocere eiſdem creditoribus anterioribus, ſiue hypothecarijs, ſiue chirographarijs tantum, ſeu perſonalibus, quandoquidem dum textus ſe refert ad creditores à die dotis in antea, videtur à tali diſpoſitione excludere creditores præcedentes ex generalibus regulis, quod exceptio firmat regulam quoad non excepta, & quod incluſio vnius ſit excluſio alterius, ad quod etiam videtur reſpexiſſe *Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 502. vol. 2. verſ. noceat creditoribus futuris,* dum dixit, quod diſpoſitio ſtatuti huius non noceat creditoribus anterioribus, cum nunquam cenſeatur Princeps tollere ius tertij, prout notant *omnes ſcribentes in l. Gallus §. & quid, ſi tantum maximè ius num. 226. ff. de lib. & poſth.* His tamen minimè obſtantibus aſſerendum exiſtimo, quod non noceat quidem creditoribus anterioribus, habentibus expreſſam hypothecam, noceat tamen creditoribus anterioribus tantum chyrographarijs, & perſonalibus, quinimmo etiam hypothecarijs, habentibus

14 Nocet creditoribus etiã anterioribus habentibus tantum actionẽ perſonalem.

tantum hypothecam tacitam. Rationem ex eo deduco, quia ſtatutum hoc in ordine ad creditores anteriores nihil diſponit, ſed eoſdem penitus omittit, & per conſequens eos relinquit in diſpoſitione iuris communis per textum vulgatum *in l. commodiſſimè ff. de lib., & poſth.*, nec valet dici, quod comprehendantur in hac diſpoſitione ſtatutaria argumento à contrario ſenſu deducto, quia in præcedentibus innuebam, quod non valeat argumentum à contrario ſenſu deductum in ſtatutis, quæ debent intelligi ad litterã, prout iacent. Vide ea, quæ diximus *in hac eadem prænotione ſub aſſert. 3. verſ. dices in allegato ſtatuto*, & hic applica. Ex alia parte *ſtatutũ hoc 502.*, quando illa dotis conſtitutio firmata eſt iuramento iuxta modum expoſitum, illam habet pro vera dote, adeoq; non eſt, cur veræ dotis non debeat priuilegia ſortiri.

Rationes pro hac deciſione

Quibus poſitis deueniendo ad rem noſtram ſic ſubſumo; Sed de iure communi vera dos non præfertur creditoribus anterioribus, habentibus expreſſam hypothecam, præfertur tamen creditoribus, quantumuis anterioribus, habentibus dumtaxat tacitam hypothecam per ea, quæ latè docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca prænot. 5. ſect. 4. nu. 32.*, & latè tradunt *Gloſa communitèr approbata in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur, & ibi Bartolus Neguſantius memb. 4. part. 2. num. 98., Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. num. 4. ff. ſolut. matrim., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 7. num. 69., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 18. num. 45.*, qui aſſerit ita in praxi ſeruari, & ab ea nec in conſulendo, nec in iudicando recedendum. Vide, quæ latè egimus *loc. cit.*, vbi rationes comprobantes attulimus, & aduerſantium obiecta reſoluimus.

Dices ſtatutum hoc *in d. c. 502.* non diſponere, quod illa dos poſt biennium conſtituta, & illo iuramento firmata ſit vera dos, & habeatur pro vera, ſed præciſè eidem hoc confert priuilegium ratione iuramenti, vt noceat creditoribus poſterioribus, quod negauerat in præcedenti ſtatuto *in c. 268. vol. 1.* Cæterum quoad reliqua talem dotem reliquit in ſtatu, in quo eſſet, ſi non acceſſiſſet illud iuramentum, in quo non habebat priuilegia dotis. Sed contra, quia ſtatutum hoc 502. ratum habet id, quod in tali iuramento affirmatur, quod ſcilicet *non ſit per malitiam, nec in fraudem alicuius creditoris, vel alterius, & quod talis dos eſt vera, non autem ficta, nec ſimulata*, & per hoc excludit præſumptiones, propter quas in illo ſtatuto 268. diſpoſuerat, quod non noceret creditoribus poſterioribus, cum non haberetur pro vera dote, ſed pro ficta, & ſimulata in fraudem creditorum, & ſic accedente tali iuramento habet illam dotem pro vera, & reali, quæ propterea non eſt, cur veræ dotis priuilegia non debeat ſortiri.

15 Statutũ ratũ habet id, quod in tali iuramento affirmatur.

Hic pro complemento huius aſſertionis, & eorum; quæ in eadem, dicta ſunt, oritur difficultas, an ad hoc, vt illa dos ſortiatur iura, de quibus ſupra requiratur, vt tale iuramentum ſit formale, & comprehendat ea omnia expreſſè, quæ in tali ſtatuto continentur, an verò ſuppleri poſſit per æquipollens, vel per relationem? Arbitror debere eſſe formale, & non poſſe per aliud ſuppleri. Ratio eſt, quia hoc iuramentum talitèr conceptum requiritur pro forma *Plottus in l. ſi quando num. 755. ad fin. C. vnde vi*, quod autem pro forma requiritur non poteſt per aliud ſuppleri *Rebuffus in tract. de donat. inſinuan. art. 1. gloſa vlt. num. 12., Borgninus Caualcan. tract. de tutore num. 168.*, vnde non poteſt partium conſenſu remitti *Hypolitus Riminald. Inſtit. de donat. §. 1. nu. 257., & 278. Idem Plottus in l. ſi quando nu. 866. C. vnde vi.* Hoc idem poteſt probari paritate iuramento, quod ex vi Statuti Mediolani in c. 324., quod requiritur in donationibus,

16 Iuramẽtum debet eſſe formale, & comprehendere omnia expreſſa in ſtatuto.

nibus,

nibus, quod ex communi DD. placito, non poteſt per quid aliud ſuppleri, cum præſcribatur tanquam forma, & ſuppleat ſolemnitates iuris, & hanc paritatem, quoad hunc effectum approbat *Carpanus ad Statut. Mediolani ad d. c. 502. in verb., quod ipſa dos non fiat per malitiam.*

17 Non requiritur copulatiuè, quod illa dos ſit ſimul iurata, & rubricata iuxta modum Statuti.

Assertio VIII. Non requiritur copulatiuè, quod illa conſtitutio dotis ſit ſimul iurata, & rubricata iuxta modum in ſtatuto expoſitum *Carpanus ad d. c. 502. in verb., & rubricata fuerit ad officium ſtatutorum.*

Ratio ex eo deducitur, quia contra tale ſtatutum, quoad illam qualitatem rubricationis iam eſt legitime contraria conſuetudine præſcriptum, cum non amplius ſit in vſu, prout habetur ex ordine Collegij Notariorum *anni* 1535. *die* 7. *Septembris*. Difficultas ſolummodo aliqua in eo videtur, poſſe conſiſtere, quod eodem modo, & ſub eadem forma videtur in hoc ſtatuto illa rubricatio, ac iuramentum ad effectum, vt dos illa noceat creditoribus, adeoq; etiam rubricatio videtur tanquam forma requiri; quod autem ſe habet per modum formæ non poteſt præſcribi manente integro, & illæſo iure, cuius eſt forma. Sed facili negotio poteſt huic difficultati occurri, diſtinguendo formas extrinſecas requiſitas à diſpoſitione iuris à formis intrinſecis requiſitis ex natura rei; rurſus extrinſecas inadæquatas, & inadæquatas, & has in eas, quæ ſimul ponuntur, & in eas, quæ poſſunt ſucceſſiuè, & ex interuallo poni; loquendo de formis intrinſecis verum eſt id, quod in inſtantia affertur, nam ſi hæ deficiant deficit quoque actus per textum *in l. Iulianus §. ſi quis rem ff. de auro, & arg. leg., Suarez de legib. lib. 5. c. 31. num. 2., Salas tract. de legibus q. 96. tract. 14. diſp. 16. lect. 9. num. 36.*; loquendo verò de formis extrinſecis, quæ tanquam ſolemnitates requiruntur à iure poſitiuo maximè, ſi ſint inadæquatæ, & ponibiles ex interuallo, ſicuti hæ per iura ponuntur, ita per diuerſa iura poſſunt abrogari, adeoque etiam per contrariam conſuetudinem, quæ vim legis habet *l. de quibus ff. de legib. §. ex non ſcripto Inſtit. de iur. nat. gent. c. fin. de conſuet.* cum ſit quædam forma, & quaſi quoddam alterum ius naturale *Baldus conſ. 433., Apulus Caſtrum col. 4. verſ. decimo probatur lib. 5., Surdus de aliment. tit. 1. num. 7.*, & quælibet diſpoſitio recipit interpretationem à conſuetudine *Surdus de alimentis tit. 1. q. 66. num. 6.* Hoc poteſt in pluribus exemplificari; nobis ſufficiat exemplum in iure canonico Extrauag. Ambitioſæ Pauli

Soluuntur nonnullæ inſtantiæ oppoſitę.

II. vbi præſcribitur tanquam forma contractus alienationis bonorum Eccleſiaſticorum aſsenſus Pontificius, quæ tamen diſpoſitio, ſi non fuerit vſu, & moribus vtentium recepta, vel per contrariam conſuetudinem abrogata non obligat, nec actus ea deſinente, deſinit ex communiori DD. conſenſu.

Vbi tamen talis rubricatio non eſset per contrariam conſuetudinem abrogata, ſeu ſublatus non eſset vſus talis rubricationis fateor, quod conſtitutio 18 illius dotis in præiudicium creditorum, non ſubſiſteret, cum forma ſit de genere indiuiſibilium *arg. textus in l. ſi veritas C. de fideicom., Tiraquel de iure mariti gloſ. 6. num. 4., Molina de primogen. lib. 1. c. 9. num. 17., Gonzalez ad reg. 8., Cancel. gloſ. 18. num. 76. cum ſeqq.*, & ideo non in parte, ſed in totum debet adimpleri, & in illa parte, quamuis minima non adimpleta, in totum actus corruit *l. cum his §. ſi præter ff. de tranſact. l. qui Romæ §. Flauius ff. de verb. oblig. Gloſa, & Baldus in c. 1. in verb. vocationè de mil. vaſ., Bartolus in l. 1. §. ait prætor ff. ne quid in flumin. pub., Tiraquel de retract. cōuent. §. 4. gloſ. 6. à n. 31.*

Vbi rubricatio non eſſet per contrariam conſuetudinem abrogata dotis cōſtitutionem ſubſiſteret in præiudicium creditorum.

Assertio IX. Vbi rubricatio non eſſet per contrariam conſuetudinem abolita poſset ex interuallo apponi, vbi tamen non fuiſset iam oppoſitum de nullitate contractus *Rebuffus tract. de nominat. q. 14. num. 39. verſ. item poſtquam Carpanus ad Statut. Mediol. in d. c. 502. vol. 2. in verb. & rubricati fuerit.* 19

Poſſet rubricatio apponi ex interuallo,

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia vbi tempus non eſt præſtitutum ad rubricandum reſidet in facultate conſtituentis dotem, vt ſtatim poſſit rubricare, ſi velit, vel quando voluerit, & ſic facultati nunquam præſcribitur *l. viam ff. de via publ.*, atque ita in cauſa conſimili nominati ad beneficium, qui indiget inſinuatione, deciſum fuiſſe in Senatu Pariſienſi Supremo in magna atteſtationum camera anno 1541. die 5. Aprilis ante Paſcha, deciſum fuiſſe teſtatur *Rebuffus loc. cit.*

Ratio ſecundæ partis, quam latè ſuſtinet *Marſilius in ſuis ſingul. ſing. 44. nu. 2.* ex eo deſumitur, quia ex quo talis dotem conſtituens deſijt rubricare vſque ad tempus, quo fuit oppoſitum de nullitate contractus, per illam oppoſitionem interrupta eſt facultas rubricandi, ſiquidem conteſtatio litis, ſeu iudicium iam inceptum cadit ſuper non rubricationem pro tempore motæ litis, ſeu oppoſitionis eiuſdem non poſitæ, & per conſequens cadit ſuper tempus præteritum non futurum, ergo iudicium debet cadere ſupra illud tempus &c.

Niſi eſſet iam oppoſitum de nullitate.

PRÆ-

Digitized by Google

PRÆNOTIO XXIII.

Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem modicam, congruam, & magnam.

SVMMARIVM.

Dos qualitèr dicatur congrua. 1.

Congruitas deſumenda eſt per ordine ad facultates dotantis, quando dotare tenetur. 2.

Patrimonium dotantis ſummendum eſt deducto ære alieno. 3.

Non habito reſpectu ad valorem proprietatis, ſed fructuum. 4.

Summendum eſt etiam patrimonium in ordine ad bona feudalia, & fideicommiſſa ſecundùm æſtimationem fructuum, non tamen proprietatis. 5.

Etiam ſummenda eſt congruitas dotis ex dignitate dotantis, & dotatæ. 6.

Etiam ex conditione mulieris, & mariti. 7.

Etiam ex numero liberorum, tam dotantis, quàm mariti. 8.

Etiam in ordine ad conſuetudinem regionis, & familiæ. 9.

Dos non intelligitur congrua ex eo, quod fæmina cum illa inueniat virum æqualis conditionis, cui nubat. 10.

Non obſtante, quod tam maritus, quam fæmina acquieuerint modicæ doti, poteſt adhuc fæmina conſtante matrimonio, & viuente Patre petere ſupplementum vſque ad congruitatem. 11.

Etiam mortuo Patre poteſt ab hæredibus eiuſdem petere ſupplementum in ordine ad aliud matrimonium. 12.

Ad hoc, vt dos dicatur congrua attento iure communi, non eſt neceſſè, quod adæquet alimenta. 13.

Nec item eſt neceſſè, vt adæquet quantitatem legitimæ, ſed quandoque poteſt eſſe minor, quandoque exigit eſſe maior. 14.

Rationes, cur quandoque exigat eſſe maior. 15.

Non ſolum Pater, & Auus tenentur quandoque dotem excedentem legitimam conferre, ſed etiam eius, ſeu eorum hæredes. 16.

Si Pater condito teſtamento grauauerit hæredes ad dotandam filiam in legitima, quæ non ſit congrua ſententia aſſerens, quod hæredes non teneantur augere dotem vſq; ad complementum congrui, ſi filia aliundè habeat, quo augeat. 17.

Sententia contraria præfertur. 18.

Si Pater, vel Auus paternus viuentes dotem filiæ non conſtituerint, nec in teſtamento, iſtæ ſuccedunt de iure communi ſimul cum maſculis. 19.

Si pater, vel auus paternus viuentes dotauerint congruè filiam, non tamen iuxta legitimam, poteſt de iure communi, hæc mortuo Patre, ſeu Auo petere complementum legitimæ. 20.

Ratio, cur non poſſit exigere complementum partis æqualis cum fratribus. 21.

Si in illa dotatione filia renuntiauerit iuribus ad bona paterna, ſeu auita regularitèr non poteſt agere ad complementum. 22.

Niſi in illa renuntiatione eſſet læſa enormiſſimè. 23.

Dos à Patre, vel Auo conſtituta filiæ, ſeu nepti habetur pro congrua, niſi manifeſtè appareat de incongruitate. 24.

Conſtante de incongruitate poteſt filia conqueri. 25.

Ad filiam in dubio ſpectaret probare incongruitatem. 26.

Si filia in receptione dotis à Patre non ceſſerit iuribus ad bona paterna mortuo Patre poteſt agere ad complementum legitimæ, quantumuis illa dos fuerit congrua. 27.

Si verò ceſſerit, & dos fuerit incongrua viuente Patre, poteſt agere ad complementum congrui, eo defuncto ad complementum legitimæ. 28.

Sententia aſſerens, quod non extante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione, poſſit filia à Patre dotata opponere querelam incongruitatis, non ſic extante tali ſtatuto. 29.

Siue extante tali ſtatuto, ſiue non extante poteſt opponi de tali incongruitate. 30.

Ad taxandam congruitatem dotis à Patre conſtitutæ, quando filia opponit, quale tempus ſit attendendum. 31.

Sententia aſſerens, quod quando filia renuntiauit bonis Patris, attendendum ſit tempus obitus eiuſdem. 32.

Sententia aſſerens attendendum eſſe tempus contractus dotalis. 33.

Tertia quædam ſententia exponitur cum ſuis rationibus. 34.

Præfertur ſententia, quod filia poſſit velle quod æſtimatio fiat ad tempus obitus Patris. 35.

Quando filia in dotatione renuntiauit bonis paternis, extante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione, attendendum eſt tempus dotationis ad taxandam dotem congruam. 36.

Non extante ſtatuto mortuo Patre, poteſt agere ad complementum legitimæ. 37.

Quando dos conſtituitur à fratribus, debet eſſe ſimplicitèr congrua, & quomodò. 38.

Concurrentibus circumſtantijs, poteſt Pater vni ex filiabus conſtituere maiorem dotē, quam alteri. 39.

Defuncto Patre, qui filiabus certam dotem conſtituit, non tenentur filij hæredes re-

Digitized by Google

reliquis filiabus, non nuptis maiorem dotem conſtituere, ſi cum æquali dote poſſint illas cum perſonis æqualis conditionis collocare. 40.

Secus, ſi non ponit cum dote æquali, quam Pater alijs conſtituit æque bene nubere. 41.

Ad taxandam dotem congruam non ſunt attendenda bona fideicommiſſa, ſi ex ſolis bonis liberis poſſit dos congrua ſtatui attenta qualitate nubentium, & conſuetudine loci. 42.

Remedium auth. res, quæ Cod. communia de leg. *eſt ſubſidiarium, non abſolutum.* 43.

Computanda tamen eſt taxatio dotis ex æſtimatione fructuum. 44.

Vbi alia bona libera non ſunt, congruitas dotis taxanda etiam eſt ex bonis fideicommiſſis. 45.

Auth. res, quæ *non eſt correctoria iuris communis, ſed ipſum ius commune.* 46.

Diſpoſitio auth. res, quæ C. communia de legatis *procedit, ſiue fideicommiſſum præceſſerit matrimonium, ſeu conſtitutorem dotis, ſiue fuerit ſubſecutum.* 47.

Non poſſunt bona fideicommiſſa pro dote ſimpliciter alienari, ſed tantum, quantum cum bonis liberis poſſit congrua dos conſtitui. 48.

Si tamen alia bona non ſuppeterent, poſſet, ſi neceſſarium eſſet, totum fideicommiſſum alienari pro dote. 49.

Poſſunt etiam bona fideicommiſſa alienari pro apparatibus, acconcio, & arradio. 50.

Dummodò ſint moderata. 51.

Item pro feſtiuitatibus congruis, & conuiuijs. 52.

Et pro fructibus, & intereſſe dotis marito, non ſolutæ. 53.

Excipe, niſi maritus fuerit in mora culpabili ad exigendum hoc intereſſe. 54.

Bona fideicommiſſa poſſunt alienari ad conſtituendam congruā dotem filiæ fideicommittentis, ſi non extent bona libera, etiam ſi eadem filia aliunde habeat, quo poſſit ſibi dotem conſtituere. 55.

Auth. res, quæ *eſt tantum ſubſidiaria in ordine ad eum, qui tenetur dotare, & quomodò.* 56.

Sententia aſſerens, quod ſi filia fuerit hæres inſtituta, & fideicommiſſo grauata, non poſſit dotem ſibi conſtituere ex bonis fideicommiſſi, ſi habeat aliundè, quo poſſit congruè dotem ſibi conſtituere. 57.

Sententia contraria aſſerens, poſse ſibi ex illis dotem congruam conſtituere. 58.

Præfertur hæc ſecunda ſententia. 59.

Prior tamen eſt magis communiter recepta. 60.

Diſponente teſtatore de fideicommiſſo in fauorem maſculorum, & iubente fœminas congruè dotari, poteſt dos detrahi ex bonis fideicommiſſi non obſtante, quod poſſit ex legitima, & Trebellianica conſtitui. 61.

Non extantibus bonis liberis non ſolum in ordine ad dotem filiarum fideicommittentis, poſſunt alienari bona fideicommiſsi, ſed etiam ad dotem neptis, & proneptis &c. 62.

Poſſunt etiam alienari bona fideicommiſsi pro dote deſcendentium, non extantibus alijs bonis liberis, quamuis teſtator prohibuerit alienationem etiam ex cauſa dotis. 63.

Hæc vera ſunt, quamuis deficientibus vocatis fideicommiſſum eſſet reſoluendum in cauſam piam. 64.

Poſſunt etiam alienari pro dote deſcendentiū bona fideicommiſſi, quamuis ipſa ſolum fuerit fideicommiſſo obligata, & non omnia bona, ſi alia bona libera non extent. 65.

Diſpoſitio auth. res, quæ *non habet locum in fideicommiſſo relicto extraneo in ordine ad dotes pro filiabus eiuſdem extranei.* 66.

Relicto fideicommiſſo fœminæ extraneæ non habenti aliundè, quo poſſit ſe dotare, poſſe hæc alienare bona pro ſui dote quinā aſſerant. 67.

Contraria ſententia exponitur. 68.

Non poteſt fideicommiſsarius inſtitutus ſub conditione, ſi hæres grauatus deceſſerit ſine liberis, obligare bona fideicommiſsi pro donatione propter nuptias, nec pro reſtitutione dotis. 69.

In fideicommiſſo tranſuerſali, quo frater, vel patruus inſtituit hæredem fideicommiſſarium fratrem, vel ſobrinum ſtante ſtatuto excludente fœminas à ſucceſſione, poteſt fideicommiſſarius ex bonis fideicommiſſi dotare ſororem, ſeu neptim fideicommittentis. 70.

Secluſo ſtatuto, ſi ſoror haberet aliunde, quo poſſet ſe dotare, non eſſet detrahendum pro dote ipſius de fideicommiſſo tranſuerſali. 71.

Si frater fideiuſſarius haberet bona libera, adhuc poſſet detrahere pro dotanda ſorore tantum, quantum teneretur conferre frater fideicommittens. 72.

In fideicommiſſo Matris, vel Aui materni non poteſt detrahi pro dotanda filia, ſeu nepti in caſibus, in quibus illi non tenentur dotare. 73.

Filia hæres grauata fideicommiſſo à Matre non poteſt detrahere pro ſua dote, ſi habeat Patrem diuitem. 74.

Nec item, ſi habeat bona aduentitia. 75.

Poteſt tamen detrahere in caſibus, in quibus Mater teneretur dotare. 76.

NON

Digitized by Google

NON congruentiùs poteſt innoteſcere, quænam dos dicatur modica, & quænam magna, quam per ordinem ad cognitionem dotis congruæ; nec modicum, & magnum ſecundum præſens inſtitutum attendendum eſt ſecundum quantitatem rei, quæ datur in dotem, cum id, quod eſt modicum reſpectu certi generis perſonarum, poſſit eſſe congruum reſpectu perſonarum alterius generis, & magnum reſpectu aliarum in diuerſo genere, ſed in ordine ad perſonas, quæ dat, & cui datur, & ad alias conſiderationes, de quibus late infrà. Dos igitur dicetur parua, & modica, quæ non attingit congruitatem reſpectu conſtituentis, & eius, cui conſtituitur, & magna, quæ excedit talem congruitatem.

1 Congruitas dotis deſumenda eſt in ordine ad perſonas, quæ contrahunt.

In ordine ad hanc dotis congruitatē taxandam plures habendæ ſunt inſpectiones, & primò ad facultates, & patrimonium dotantis in ſuppoſitione, qua dotans ſit Pater, vel Auus, vel alius, qui dat, iure dotare teneatur; ſi etenim ſit extraneus, qui nulla neceſſitate cogente, ſed ex mera liberalitate dotem conſtituat, cum liberè dederit, non eſt ab eo requirenda congruitas iuxta ipſius patrimonium, & facultates; Quod autem dos taxanda ſit iuxta facultates, & patrimonium dotantis, quando dotans tenetur expreſsè colligitur *ex l. cum poſt §. gener. ff. de iure dot. ex l. ſi filiæ pater verſ. Labeo ff. de legat. 3., & ex l. quæro ff. de iure dot.* Patrimonium autem, & facultates dotantis ad effectum huius taxationis ſumendum, ſeu ſumendæ ſunt deducto ære alieno per textum *in l. vlt. ff. quæ in fraud. credit. l. nepos proculo ff. de verb. oblig.* Rurſus tale patrimonium, ſeu facultates ſumendum eſt non habito reſpectu ad valorem proprietatis, ſed ad valorem fructuum, qui ex eodem patrimonio percipiuntur *Borellus in ſumma deciſ. part. 2. tit. 4. num. 160., Ioannes Angelus Boſſius in tract. de effect. matrimon. part. 2. c. 13. de alimentor. obligat. num. 782., Bartolus in l. qui bonis ff. de ceſſ. bon.* Sed, an in hac hypotheſi poſſit compelli Pater, vel Auus ad alienandā proprietatem ſui patrimonij, ſi hoc conſiſtat in prædijs, & ſtabilibus, quæ magni ſunt valoris, & æſtimationis, licet modicos fructus reddant, ad effectum, vt pretium in aliam proprietatem magis fructiferam, vel in loco Montium implicetur, diſſidium eſt inter DD. Ego probabiliùs arbitror poſſe compelli, proùt etiam ſuſtinent *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 13. num. 8., & tract. de effect. matrimon. part. 2. cap. 13. num. 800., Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſed ſi filius nu. 41., & ſeqq. ff. de lib. agnoſ.*

2 Congruitas deſumenda eſt per ordinem ad facultates dotantis, quando hic dotare tenetur.

3 Patrimonium dotantis ſumendum eſt deducto ære alieno.

4 Non habito reſpectu ad valorem proprietatis, ſed fructuū.

Maior difficultas quoad hoc poteſt eſſe, an in taxanda huiuſmodi dote congrua ſumendum ſit patrimonium Patris, & Aui, vel alterius, qui teneatur dotare, proùt comprehendit bona feudalia, & fideicommiſſo ſubiecta, an verò dumtaxat, prout comprehendit bona libera eiuſdem dotantis, vel debentis dotare? *Ioannes Angelus Boſſius d. tract. de dote c. 13. num. 9.* ſentit in taxatione huiuſmodi dotis non habendā eſſe rationem bonorum feudalium, & fideicommiſſis ſuppoſitorum quoad æſtimationem proprietatis, benè tamen quoad æſtimationem fructuum, qui ex illis bonis à Patre, vel Auo, vel alio, qui dotare teneatur, percipiuntur, quia huiuſmodi fructus inter eorum patrimonium computantur; atque pro hac opinione citat *Mangil. de imput. q. 38. nu. 10. in fin., Borellum in ſumma deciſ. part. 2. tit. 4. num. 160., Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 15., & ſeqq.*, & probat per textum *in l. in fideicommiſſarium, & l. mulier §. ſi hæredes, & l. poſtulante §. ſed & huiuſmodi ff. ad Trebellian.* de qua re infrà ex profeſſo.

5 Sumendum eſt etiam in ordine ad bona feudalia, & fideicommiſſa ſecundum valorem fructuum.

Secundò inſpectio habenda eſt ad dignitatem parentis, & familiæ dotantis, & dotatæ per textum *in l. ſi filiæ Pater ff. de legat. 3., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 22. num. 18., Theſaurus deciſ. 192. num. 5.*, & hoc etiam clarè deducitur ex textu *in auth. res, quæ Cod. communia de legatis*, cum honorabilia matrimonia dotem honorabilem exigant.

6 Etiam ſumenda eſt cōgruitas per ordinem ad dignitatem dotantis, & dotatæ.

Tertiò ad conditionem mulieris, & mariti, proùt colligitur *ex l. quæro ff. de iure dot., & ex l. cum poſt §. gener. ff. eod. tit., & ex auth. res, quæ C. communia de legat.*, nec ex eo, quod Pater aliqua ratione declinet à dignitate propria, puta propter delictum, ob quod incidat in indignationem Principis, indignitas refunditur in filiam, adeò vt minus, quam eius conditio exigat, dotari debeat per Fiſcum, per textum *in l. filiam ff. de Senat.* Ad hanc qualitatem ex parte mulieris pertinet conſiderare, an ſit formoſa, virtutibus prædita, an ſit virgo, vel vidua, vel ſtuprata, an ſit legitima, vel illegitima, naturalis, an ſpuria. Ad qualitatem verò reſpectu mariti ſpectat conſiderare, cuius nobilitatis ſit, cuius ingenij, vel peritiæ in artificio aliquo, an habeat amplum, vel tenue patrimonium, an ſit ſenex, vel iuuenis; in ordine etenim ad hæc omnia, & ſimilia ex parte vtriuſque poteſt taxari diuerſa

7 Etiam ex conditione mulieris, & mariti.

Digitized by Google

dos in quantitate, quæ ſit congrua, vt latè *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.13. à num.13. ad* 18.

8 Etiam ex numero liberorũ tam ex parte dotantis, quam mariti.

Quartò in ordine ad numerum liberorum tam ex parte dotantis, vt ſcilicèt ſi Pater dotans plures habeat filios, & filia dotata per conſequens plures fratres, & ſorores, tam ex parte mariti, cui conſtituitur dos, an ſcilicèt plures habeat fratres, & ſorores, cum quibus ſint diuidenda bona paterna, & an habeat filios, ſeù filias ex alio matrimonio; ex hac etenim conſideratione poteſt diuerſimodè dos taxari, quæ ſit congrua, prout videtur colligi *ex l. ſi filiæ ff. de legat.3.*, hocque latè ſuſtinent *Oddus de fideicomm. q.43. art.1. num.92., & ſeqq., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.21. num.30., & ſeqq., Rota Rom. deciſ. 249. part.2. recent.*

9 Etiam in ordine ad conſuetudinem regionis, & familiæ.

Quintò in ordine ad conſuetudinem regionis, ciuitatis, & etiam familiæ; hæc etenim valde efficax eſt ad inducendum prudens iudicium ad taxationem congruæ dotis; cum in diuerſis regionibus diuerſæ etiam reſpectu perſonarum ſimilis conditionis ſoleant dotes conſtitui, quæ omnes in illis regionibus congruæ reputantur, quod videtur colligi *ex l. quod, ſi nolit §. quia aſsiduè ff. de ædil. ædict.*, & latè ſuſtinent *Menochius conſ.25. num.10., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.21. num.34., & 39., Molfeſius ad conſuet. Neapol. tom.1. part.4. q.16. num.10., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.5. c.945. num.1., & ſeqq., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.1. num.36.* Dixi etiam, *familiæ*, nam rationalis etiam norma taxandi dotem pro filia, vel neptis deſumi etiam poteſt ex eo, quod auus, vel Pater ſolitus fuit cum alijs filiabus, vel neptibus, quas Pater, vel auus iunxit in matrimonium, prout latè notant *Rota Romana deciſ.131. num.16. part.4. diuerſ., Alciatus de præſumpt. regul.1. præſumpt.2., Antonius Faber lib.5. Cod. tit.6. defin.7. num.12., Baeza de non melior. dot. filiar. c.1. num.14., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.1. nu.21.*

Limita in caſu, quo facultates patris interim eſſent dimminutæ.

Limitanda tamen eſt hæc conſideratio in hypotheſi, qua medio tempore ex aliquo fortuito fortunæ euentu facultates patris eſſent dimminutæ per textum *in auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.* Sed quid ſentiendum ſit in concurſu conſuetudinis regionis, ſeu ciuitatis diuerſæ à conſuetudine patris, ſeu familiæ? *Baldus conſ.386. lib.4., Mantica de tacit., & ambig. conuent. d. lib.12. tit.21. num.37., & tit.23. num.9.* ſentiunt magis attendendam eſſe conſuetudinem generalem regionis, ſeu ciuitatis, quam Patris, quinimmo magis conſuetudinem regionis, & terræ, quã quantitatem patrimonij, ſeu legitimæ, quod etiam ſenſiſſe videtur *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.5. c.945. num.2.*, vnde etiam notat *Rota Romana deciſ.60. num.4. part.2. recent.*, quod Pater non debeat attendere ad id, quod alteri filiæ dederit in dotem, ſed ad id, quod eidem dandum erat.

Hactenus generalia quædam attigimus pro norma dotium congruarum taxandarum; nunc in particulari plurima veniunt accumulanda, quæ plurimum conferre poſſunt ad præſens inſtitutum. Pro quibus aduerto, controuerſias omnes, quæ poſſunt in hoc genere examinari, vel poſſe conſiderari ſecundum ſe, & attento præcisè iure communi, vel ſecundum particulares circunſtantias attentis iuribus municipalibus locorum; & ſi attentis iuribus municipalibus conſiderandum eſt, an hæc iura determinatè aliquid præſcribant circa dotem, an ſcilicet, quod debeat aſcendere ad quantitatem legitimæ, an quid aliud, vel tantum deductiuè, quatenus ſcilicet excludant à ſucceſſione parẽtum fœminas propter maſculos, vel excludant præcisè ex eo, quod fœminæ fuerint dotatæ. Iam deuenio ad deciſiones.

Assertio I. Conſiderata re præcisè ſecundum ſe, & attento iure communi illa dos non eſt congrua ex eo, quod fœmina cum illa inueniat perſonam æqualis conditionis, qui velit illam ducere. *Crauetta conſ.653. num.9., & conſ.765. num.13., Menochius conſ.8. num.18., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.1. num.7., Ioannes Angelus Boſsius de dote c.13. num.31.* 10

10 Dos non cenſetur congrua ex eo, quod fœmina cũ illa inueniat perſonam æqualis conditionis, cui nubat.

Ratio ex eo deducitur, quia Pater, & alij, qui de iure tenentur dotare, non ſolum tenentur dare dotem, qua filia, vel neptis poſſit nubere, ſed talis, qua attenta conditione perſonarum, & quantitate patrimonij poſſit congruè nubere, ita vt ipſa dos ſecundum ſe correſpondeat decentiæ, & conuenientiæ ſtatus nubentis, & vt maritus congruè ſuſtinere valeat onera matrimonij, vnde etiam *Rota Romana d. deciſ.60. nu.4. part.2. recent.* ad conſtituendam dotem congruã alteri ex filiabus dixit non attendendum eſſe ad id, quod Pater vni earum dedit, ſed ad id, quod dandum erat, quaſi quod voluerit, quod non ſufficiat, quod aliqua perſona duxerit fœminam cum aliqua dote, vt illa dicatur congrua, ſed requiratur, quod illa ſit congrua ſecundum ſe attentis conditionibus, de quibus ſupra.

So-

Digitized by Google

Solum aliqua hic remanet difficultas, an, ſi tàm maritus, quàm vxor acquieuerint modicæ doti, quæ ſecundum ſe non congrua erat attento ſtatu vtriuſque, & per conſequens quodamodo ceſſerint iuri ſuo in ordine ad congruitatem dotis, poſſint nihilominus, vel conſtante eodem matrimonio agere ad ſupplementum congruitatis, vel mulier diſſoluto illo matrimonio per obitum priori mariti exigere tale ſupplementum. Ex dictis in præcedentibus, quando mulier, quantumuis diues nupſit nulla dote conſtituta, quod ſcilicet non poſſit compelli vxor ad dotem conſtituendam, videtur etiam dicendum, quod, quando incongrua dos, ſeu modica eſt conſtituta, non poſſit ipſa, nec eius Pater, ſeu auus compelli ad ſupplēdam cōgruitatem. Nihilominus ſentiendum eſt primo, quod adhuc eadem filia conſtante eodem matrimonio, & viuente Patre poſſet petere ſupplementum dotis *Baldus in l. fin. num. 4. C. de dotis promiſ., & in auth. res quæ C. communia de legatis num. 14., & ibi Paulus de Caſtro num. 15., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 23. num. 16., Antonius Sola ad conſuet. Sabaudiæ tit. de alienat. bon. min. mulier. gloſ. 1 nu. 13., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. num.* 10. Ratio eſt, quia, cum Pater, ſeu Auus ex officio paterno teneantur dotare filiam per textū *in l. qui liberis ff. de ritu nupt.* non ſatisfacit oneri ſuo dotem incongruam, & modicam attentis allegatis ſupra circunſtantijs conſtituendo. Neque obſtat, quod quodamodo filia ipſa in nuptijs conſenſerit illi modicæ doti accedendo etiam conſenſu mariti; Non, inquam obſtat, quia in primis conſenſus ille non ſupponitur ſimplicitèr voluntarius, ſed inuoluntarius mixtè, Deinde ipſa non poteſt renuntiare iuri dotis, cum hoc cederet in perniciem Reipublicæ, vt ſupra, vnde meritò ſubdunt *Gratianus deciſ. 27. per totum, Tuſchus lit. D. concl. 784., Marta voto. Piſan. 59., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 1. verbo Dos nu. 20. verſ. poſſe peti ſupplementum*, quod poſsit peti ſupplementum non obſtante ſtatuto, quod nil aliud peti poſſit, vbi conſtat de enormi læſione. Confirmari poteſt ex ijs, quæ cōmunitèr docent DD., quod, ſi dos per Patrem vel Auum, vel alium, qui teneatur dotare non fuerit filiæ vel neptis, vel &c. conſtituta poſsit compelli ad ipſam conſtituendam *Gloſa in l. obligamur §. 1. ff. de oblig., & act., Palacius Rubeus in c. per veſtras tertio notab. §. 22. n. 4., Coaruuias de ſponſ. part. 2. c. 3. §. 8. nu. 7., Campeggius de dote part. 1. q. 13. num. 2., Rogerius de dote quæſt. 2. num. 22., Gailus pract. obſeru. lib. 2. obſeruat. 95., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 22. nu. 9., Paſchalis de iur. patr. poteſt. part. 2. c. 6. num.* 53., quod clarè liquet ex textu *in l. qui liberis ff. de ritu nupt.*, ergo etiam poterit compelli ad ſupplementum dotis congruæ; ſiquidem tenentur non ſolum in matrimonium filias, ſeu neptes collocare, ſed etiam congruè dotare; Nec obſtant ea, quæ pro ratione dubitandi in contrarium afferebantur, quandoquidem diuerſa eſt ratio de marito, qui in contractu nuptiali non curauit dotem ſibi conſtitui, ac de vxore in ordine ad Patrem, ſeu Auum, quæ nupſit ſine conſtitutione dotis, ſeu ſine dote congrua ab illis ſibi conſtituta; ſiquidem maritus potuit velle ducere vxorem indotatam, & ex ſe ſuſtinere onera matrimonij cedendo iuribus ſuis; vxor autem non poteſt cedere iuri ad dotem, cum hoc cederet in damnum Reipublicæ, quinimmo nubendo vel ſine dote, vel cum dote incongrua non præſumitur ſimplicitèr voluntariè ceſsiſſe iuribus ſuis, ſed inuoluntariè mixtè. Sentiendum eſt ſecundo, poſſe eandem filiam etiam poſt mortem Patris ab hæredibus ipſius petere ſupplementum, potiſsimum in ordine ad aliud matrimonium ineundum. In hoc arbitror omnes conuenire, tum quia hæredes Patris tenentur ad onera realia eiuſdem, inter quæ numeratur illud congruè dotandi filias, præcipuè cum illud onus inhæreat bonis, quæ tranſeunt cum illo onere ad quoſcunq; ac ſi fuerint præciſè obligata pro dote *Gratianus deciſ. 19., Rota Romana parte 9. recent. deciſ. 461. num. 4., & part. 10. deciſ. 273. num. 4.*; tum quia ex eo, quod maritus primus voluerit ducere illam vxorem cum dote incongrua, non propterea vxor dicitur congruè dotata, & alius maritus ſimilis conditionis poteſt nolle eam ducere cum dote illa modica maximè ex eo, quod ſit vidua arg. eorum, quæ docent *Decius in l. quæ mulier num. 5. in fine C. de ſecundis nupt., Baldus conſ. 48. lib. 1., Caſſaneus ad conſuet. Burgund. rubr. 7. num. 7., Hodierna controu. for. lib. 1. c. 9. num.* 25.

11 Non obſtante, quod filia, & maritus acquieuerint modicę doti, poteſt filia à Patre exigere complementum.

Satisfit rationi oppoſitæ ſententiæ.

12 Etiam mortuo Patre poteſt filia ab hæredibus eiuſdem petere ſupplementum in ordine ad aliud matrimonium.

Assertio II. Attento etiam iure communi, & re ſecundum ſe conſiderata ad hoc, vt dos dicatur congrua, non eſt neceſſe, quod adæquet quantitatem alimentorum *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 23. num. 15., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 13. num. 32.* aduerſus *Baldum Nouellum de dote part. 6. priuil. 17. num. 6., Menochium conſ. 251. num. 8., & 9.*

13 Non eſt neceſſe attento iure cōmuni, vt adæquet quantitatem alimentorū.

Digitized by Google

Ratio facilè ex eo deducitur, quia inanitèr contenderent DD. in aſsignandis tot inſpectionibus facultatum conſtituentis patrimonij, & dignitatis eiuſdem, conditionum eorundem contrahentium, conſuetudinis regionis, & familiæ, numeri liberorum &c. ſi talis deberet eſſe, vt adæquaret quantitatem alimentorum, quæ debentur nuptæ; ſufficeret enim dixiſſe dotem debere eſſe ad ratam eorundem alimentorum. Deinde, cum habenda ſit ratio ad numerum filiorum, poſſunt eſſe facultates ita tenues, vt habita comparatione eorundem adinuicem portio, quæ contingit fœminæ pro ipſius dotatione nullo modo ſufficiat ad alimenta, & tamen nullus eſt, qui neget illam dotem eſſe congruam reſpectu talis fœminæ; quæ omnia conſiderauit *Hieronimus Gabriel conſ.142. num.7., & ſeqq.*

Ratio pro aſſertione.

14 Non eſt neceſſe, quod adæquet quantitatem legitimæ.

Assertio III. Inſpecto iure communi, & re ſecundum ſe conſiderata præſcindendo à iuribus municipalibus locorum, & inſpectionibus particularibus dependentèr ab eiſdem iuribus non eſt neceſſe, vt dos dicatur congrua, quod adæquet quantitatem legitimæ, ſed poteſt eſſe minor, quandoque ex circunſtantijs exigit eſſe maior, ſi à Patre, vel Auo viuente conſtituatur filiæ, ſeu neptis *Peregrinus deciſ.3.num.7., Marius Antoninus var. lib.2. reſol.27. num.11., Faber lib.3. Cod. tit.12. definit. 20., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.1. num.6. verſ. certè mihi, Caſtrus Palaus de iuſt. & iur. diſp.9. punct.6. num.25., Sanchez de matrimon. lib.4. diſp.26. num.8., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.13. num. 37.*

Quænam debeat eſſe legitima.

Pro clariori elucidatione præſentis aſſertionis, & ad rudiorum inſtructionem ſciendum eſt legitimam habito reſpectu ad numerum filiorum eſſe trientem, vel ſemiſſem, hoc eſt, vel tertiam partem bonorum hæreditatis Patris vel Aui Paterni, vel medietatem bonorum talis hęreditatis, adeout, ſi ſint quatuor, vel pauciores liberi, legitima ſit triens, ſi verò ſint quinque, vel plures ſit ſemis, prout colligitur *ex auth. Nouiſſima, & l. quæritur, & l. quæ nuper C. de inoffic. teſtam., & l. quoniam nouella 29. ff. eod. tit.* Quibus ſuppoſitis.

Rationes pro aſſerto.

Probatur aſſertio eiſdem ferè rationibus, quibus probata fuit præcedens; incongruè enim aſſignarentur tot inſpectiones, ſi attendendum eſſet dumtaxat ad legitimę quantitatem, ſufficeret enim conſiderare numerum liberorum, & quantitatem hæreditatis; quinimmo, cum legitima non deſumatur, niſi per ordinem ad bona paterna, quæ relinquuntur à Patre, vel Auo poſt mortem, non poſſet niſi poſt mortem taxari, & tamen viuente Patre dos regularitèr conſtituitur, ergo non neceſſariò dos conſtituenda eſt ad ratam legitimæ. Deinde hæc eadem aſſertio videtur clarè deduci *ex l. quoniam nouella 29. ff. de inoffic. teſtam.*, vbi dicitur, quod dos de iure communi in legitimam imputetur, quando mulier petit ſupplementum legitimæ; quod vanum eſſet, ſi dos deberet eſſe æqualis legitimæ.

Quod autem quandoque dos congrua à Patre, vel Auo conſtituenda debeat eſſe maior legitima docent expreſsè *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num.104., Oddus de fideicommiſ. q.43. num.71., & 77., Petrus Barboſa in l.1. parte 4. nu.10. ff. ſolut. matrimon., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.1. nu.20., Rota Roman. deciſ.131. num.13. part.4. diuerſ.* Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia dos eſt taxanda iuxta dignitatem, & conditionem iugalium, ergo, ſi per legitimam non poſſit dos eſſe proportionata eorundem dignitati, & conditioni, vtique erit augenda vſque ad quantitatem, cum qua poſſit tali dignitati proportionari. Multum etiam conferre poteſt ad probandum id, quod hic aſſeritur textus *in d. auth. res quæ C. communia de legatis*, vbi dicitur ex cauſa dotis conſtituendæ poſſe alienari bona fideicommiſſo ſubiecta à Patre, vel Auo, ſi legitima filiæ debita non ſit ſufficiens ad dotem congruam iuxta dignitatem, & qualitatem perſonarum; neque obſtat id, quod communitèr circumfertur, quod ſcilicet attento iure communi non teneatur Pater filijs relinquere ſupra legitimam eiſdem de iure naturæ debitam; non obſtat, inquam, quia, vt benè notat *Menochius loc. cit.* Pater tenetur principalitèr, & primo loco matrimonio collocare filiam, & ſecundo loco eam congruè dotare, & ſic dotatio attendenda eſt iuxta dignitatem eiuſdem matrimonij, quod, ſi exigat quid maius legitima, vtique hoc erit erogandum; vnde quamuis Pater ſimplicitèr, & abſolutè non teneatur quid maius relinquere legitima filijs, ex ſuppoſitione tamen ſtatus, in quo tenetur filiam conſeruare, & matrimonij, cui debet copulare eandem filiam, tenetur congruum iuxta dignitatem talis ſtatus, & matrimonij referre, quantumuis hoc excedat legitimam.

15 Rationes cur, quandoque exigat eſſe maior.

Hic ſuboritur difficultas, an, ſicuti ipſe Pater, ſeu Auus viuentes tenentur in hac ſuppoſitione vltra legitimam, teneantur etiam eius hæredes eiſdem defunctis

Digitized by Google

funſtis dotem ſupra eandem legitimam erogare filiæ,ſeu neptis eorundem. Procedit hęc difficultas in ſuppoſitione,qua dos non congrua fuerit relicta à Patre, vel Auo,& indigeat ſupplemento, nam, ſi nulla dos eſſet relicta à Patre, nec per eundem conditum teſtamentum, filia ſuccederet in bonis paternis,& auitis de iure communi æquè primò cum fratribus, vt infra latius.

16 Etiam hæredes Patris, & Aui,quãdoque teneantur conferre dotem excedentem legitimam.

In hac ſuppoſitione reſpondeo hæredes Patris,& Aui teneri erogare dotem vſq;ad eam quantitatem congruam, quantumuis excederet quãtitatem legitimæ *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 13. num. 41.* Ratio eſt, quia onus paternum dotandi filias inhęret bonis, ita vt tranſeat cum hoc onere ad quoſcunque, ac ſi fuiſſent præciſè obligata pro dote filiarum *Gratianus deciſ. 19., Merlinus deciſ. 249., & deciſ. 276. num. 1., & deciſ. 657. num. 5., & deciſ. 658. num. 23., & deciſ. 671. num. 12., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 461. num. 4., & part. 10. deciſ. 273. num. 4., & part. 11. deciſ. 25. num. 16.* Quid verò ſentiendum ſit, ſi Pater, ſeu Auus grauauerint ſolummodo hæredes ad erogandam filiabus, ſeu neptibus dotem correſpondentem legitimæ,& filiæ,ſeu neptes aliundè habeant bona, quibus augere poſſint eandem dotem vſq; ad congruam attento perſonarum ſtatu,an ſcilicet tunc hæredes eximantur ab onere conferendi ſupra legitimam, an verò adhuc teneantur augere vſq; ad congruam.

17 Sentẽtia aſſerens, quod, ſi Pater cõdito teſtamento grauauerit hæredes ad dotem correſpondentem legitimæ nõ teneantur hæredes augere ſupra legitimam,ſi filia aliũdè habeat.

Circa hanc difficultatem *Ruinus conſ. 200. nu. 4. lib. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 22. num. 16., Peregrinus de fideicommiſſ. tit. 32. nu. 66., & 68., Rota Rom. apud Seraphinum deciſ. 1483. n. 5., & ſeqq.*, quamuis aſſerant, quod Pater,ſeu Auus viuentes teneantur erogare dotem congruam etiam excedentem legitimam; aſſerunt tamen,quod,ſi Pater,vel Auus filiam, ſeu neptem dotauerint tantum in legitima,quæ non ſit congrua,eorum tamen hæredes non teneantur dotem conſtituere vltra talem legitimam, ſi filia, aut neptis habeat aliundè bona, quibus poſſint augere dotem vſque ad congruam, benè tamen, ſi illæ non habeant aliundè bona,quibus ex ſe poſſint illam congruitatem conſtituere.

18 Tenentur augere ſupra legitimã vſque ad quantitatem congruã.

Nihilominus contrarium, & quidem congruentius opinantur *Rota Romana deciſ. 457. num. 2. verſ. non obſtat, quod & deciſ. 889. num. 7. parte 4. diuerſ., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 6. num. 16.*, propter allegatam rationem, quod bona Patris, & Aui tranſeant in hæredes cum illo onere congruè dotandi filias,ſeu neptes, & quod hæres,vtpotè raprę́ſentans perſonam teſtatoris ſuccedat in obligationibus, quibus teſtator tenebatur, & cum ipſe teſtator non poſſit ſe ipſum eximere à tali obligatione, nec videtur ab eadem poſſe eximere ſuum hæredem.

19 Si Pater, vel Auus viuentes non conſtituerint filiæ, ſeu nepti dotem iſtæ æqualitèr ſuccedunt cũ maſculis.

Dixi in aſſertione, *ſi à Patre, vel Auo viuente conſtituatur filiæ, ſeu neptis dos*, nam, ſi dos ab eiſdem viuentibus non fuerit conſtituta,nec vllum ab illis fuerit conditum teſtamentum,æquè filia,& neptis ſuccedit in bonis Patris, ſeu Aui cum reliquis maſculis, ſeu nepotibus de iure communi per textum *in §. ſi quis igitur à l. 1. auth. de hæred. ab inteſt. venient. auth. defuncto C. ad Tertul.*, vnde in hoc caſu tenerentur filia,ſeu neptis ex bonis, quæ ſibi in hæreditate paterna,vel auita contigerunt, ſibi dotem congruam conſtituere.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi Pater, vel Auus viuentes conſtituerint dotem filiæ, vel nepti, quæ non attingat quantitatem legitimæ portionis ſtante præciſè iure communi, an eiſdem prædefunctis poſſint petere ab hæredibus ſupplementum legitimæ. In hoc caſu ſuppono, quod talis dos ab Auo, vel Patre viuentibus conſtituta, quamuis non attingat legitimam, ſit tamen attentis facultatibus conſtituentium, alijſq; qualitatibus ad hoc requiſitis congrua, & ſic quæritur, an non obſtante tali congruitate poſſit in ratione legitimæ ſibi de iure communi debitę exigere ſupplementum. Suppono vlteriùs, quod non interueniat ſtatutum diſponens, quod fæminæ dotatæ non ſuccedant, & quod filia, ſeu neptis ratione talis dotationis non renuntiauerit iuri bonorum paternorum,& maternorum.

20 Mortuo Patre, qui non conſtituit dotẽ in quantitate legitimæ, poteſt filia exigere complementum legitimæ.

Quibus ſuppoſitis reſpondeo,quod vtique poſſint filia, ſeu neptis agere ad ſupplementum legitimæ *Franciſcus à Ripa in l. in quartam nu. 146., & ſeqq., & ibi Picus num. 170. ff. ad leg. falcid., Peregrinus de fideicom. art. 36. num. 131., Antonius Faber de errore pragm. decad. 13. errore 4. num. 1. in primam part., Rota Romana apud Statillum Pacificum poſt tract. de Saluian. interdicto deciſ. 160. in Codicibus additionatis, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. nu. 11.* Ratio ex eo deducitur,quia per illam dotationem præciſè factam non amittitur ius, quod habent de iure communi filia, & neptis ad legitimam, cum hoc nullibi in iure reperiatur diſpoſitum, quinimmò iura volunt, quod dos à Patre, vel Auo conſtituta filiæ, vel nepti computetur in legitimam per textum *in l. quoniam nouella C. de inoffic. teſtam.* fruſtrà autem diceretur imputari in legitimam, ſi non haberet ius ad eandem, & ad ſupplemen-

Digitized by Google

mentum ipſius. Si autem quæratur, cur poſſit dumtaxat agere ad ſupplementum legitimæ, ſi dos illa conſtituta

21 eandem non adæquet, non autem poſſit agere ad complementum partis æqualis cum fratribus, quæ ſibi de iure communi competit cum eiſdem, quando Pater, ſeu Auus alitèr non diſpoſuerunt? Reſpondeo hoc prouenire ex præſumpta voluntate eiuſdem Patris, vel Aui, qui ex quo filiam, ſeu neptim congruè dotauerunt, præſumuntur noluiſſe eandem, ſeu eaſdem venire in patrem hæreditatis ſuæ, quod vtique præſtare potuerunt; non potuerunt autem ipſam excludere à portione legitima per textum *in l. quoniam in prioribus l. ſcimus l. ſi quis in ſuo C. de inoffic. teſtam., & l. cum donat C. de inoffic. donat.*

Ratio, cur non poſſit exigere complementum partis æqualis cum fratribus.

22 Quid verò ſentiendum ſit, ſi eadem filia, ſeu neptis in illa dotatione renuntiauerit omnibus iuribus ad bona paterna, & auita ſe declarans contentam eadem dotatione. Tunc dicendum eſt regularitèr loquendo, non poſſe agere ad ſupplementum, proùt videtur ſentire *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſa 8. p. 1. num. 17., Cancerius var. reſol. part. 3. c. 15. de renunt. num. 9., Carolus Antonius Puteus conſ. vnico, quod eſt in fine conſiliorum Oddi nu. 43.*, dum dicunt parificari in iure renuntiationem filiæ bonis paternis, ſeu auitis, & ſtatutum eandem filiam excludens à ſucceſſione Patris, vnde ſubdit *Fontanella loc. cit. nu.* 18., quod, cum adſit renuntiatio filiæ iurata, per eam excludantur procul dubio ab omni petitione per textum *in c. quamuis pactũ & ibi communitèr DD. de pactis in ſexto*; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod per illam renuntiationem non videatur filia renuntiaſſe legitimæ arg. textus *in l. ſi quando §. & generalitèr C. de inoffic. teſtam.*, cum non valeat renuntiatio legitimæ, niſi facta ſit ſpecificè, & expreſsè; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ex quo renuntiauit in acceptatione dotis, & quidem ſecundum ſe congruæ, vt ſupponitur, quamuis non adæquet legitimam, videtur ſufficientèr renuntiaſſe iuri legitimæ, præcipuè, cum talis renuntiatio æquiualeat ſtatuto excludente

Si filia renuntiauerit bonis paternis, & auitis, nõ poteſt agere ad complementum.

23 te filias à ſucceſſione Patris, & hoc communitèr in praxi obſeruatur apud omnes. Dixi, *regularitèr*, nam, ſi in tali renuntiatione filia, ſeu neptis eſſet læſa enormiſſimè, poſſet agere ad reciſcionem renuntiationis, & agere ad ſupplementum dotis, ſeu legitimæ *Couaruuias var. lib. 2. c. 4. num. 5., Sola ad conſtit. Sabaudiæ tit. de alien. bonor. min. mul. gloſ. 2. nu. 4., & 5., Laderchius conſ. 126. num. 2., & ſeqq., Antonius Faber lib. 3. Cod. tit. 12. defin. 23. num. 12.*; enormiſſima etenim læſio ius tribuit ad reciſcionem cuiuſcunq; renuntiationis, & regularitèr DD. fundant hanc opinionem in dolo præſuppoſito parentis dotantis *Bartolus conſ. 17. & 66., Paulus de Caſtro conſ. 305. lib. 2., Decius conſ.* 180. *num. 7.*

Excipe, niſi filia, ſeu neptis in illa renuntiatione eſſet læſa enormiſſimè.

ASSERTIO IV. Dos à Patre, vel Auo conſtituta filiæ, vel nepti regularitèr pro 24
congrua reputanda eſt, niſi euidentèr appareat de incongruitate propter nimiam tenuitatem *Ioſeph de Seſſe deciſ. Aragoniæ 43. num. 36., Paulus de Caſtro conſ. 275. num. 5. vol. 1., Decius conſ. 26. nu. 2., Michalor de fratribus part. 3. c. 3. per totum, Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12., & 13., Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 202., Gratianus diſcept. for. c. 148. per totum, & c. 945. per totum, Menochius de arbitrarijs caſ. 149. per totum, Maſcardus de probat. concl. 570. per tot., Marta vot. Piſano 59.*

Dos à Patre, vel Auo conſtituta filiæ, ſeu nepti habetur pro congrua, niſi manifeſtè de incongruitate appareat.

Fundant vniuerſalitèr aſſertum in præſumptione, quod Pater erga filiam, Auus erga neptem nolit incongruè, & doloſè procedere, cum nullus amor vincant paternum per textum *in §. fin. Inſtit. de noxal. act., & in l. iſti quidem in fin. ff. quod metus cauſa*, nec aliquis ſit, qui ſalubriùs conſilium pro filia capiat, quam Pater per textum *in l. nec in ea ff. ad leg. Iul. de adult.*, vndè communitèr concludunt DD., quod non debet alteri videri incongruum, quod Patri congruum viſum eſt, nam iura præſumunt benè Patrem conſulere filiæ propter amorem, qua eam proſequitur *Cæſar Barzi. deciſ. Bononienſi 29. nu. 20., Menochius de arbitrarijs caſ. 149. num. 6., Marcus Antonius de Amatis deciſ. 28. num. 4.*

Nullus amor vincit paternum.

Dixi, *niſi euidentèr appareat de incongruitate propter nimiam tenuitatem*; tunc etenim non poteſt eſſe pro Patre præſumptio ſalubris conſilij pro filia, in qua 25
iura, & DD. præallegati fundatur, quando res ipſa euacuat, & elidit talem præſumptionem; quinimmò ſi tali præſumptioni aduerſarentur validæ præſumptiones contrariæ, non eſſet, cur filia non poſſet conqueri de incongruitate, & petere ſupplementum, proùt notat *Gerardus Mainardus deciſ. 16. num. 5.* & ſæpius compertum fuit à parentibus filias circumuentas, quæ exigua dote accepta compulſæ fuerunt bonis paternis renuntiare, proùt notat *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. nu. 31., & Rota Bononienſis apud Cæſarem Barziam in d. deciſ. 29. num. 41.*, & nouum non eſſe, quod Pater aliquando filias enormitèr læſerit; colligitur *ex l. ſi ſuperſtite*

Conſtante apertè de incongruitate poteſt filia conqueri.

in

Digitized by Google

in fin. Cod. de dolo, & l. ſi cum dotem §. eo autem tempore ff. ſolut. matrimon., quod etiam ex eo videtur deduci, quod inanitèr legislatores inſudaſſent in condendis legibus de inofficioſo teſtamento, ſi præſumpſiſſent Parentes nunquam filios, ſeù filias circumuenire. Hoc tamen vnum aduerterem, quod in caſu, quo filia præſumeret, ſe à Patre per dolum, & enormem læſionem fuiſſe circumuentam, deberet ipſa, vel eius hæres docere de tali dolo, & læſione, oſtendendo qualia, & quanta bona Pater haberet tempore dotationis, & quos filios &c., proùt notat *Fontanella de pact. nupt. dict. clauſ. 5. gloſ. 8. p. 1. nu. 35.* adducta deciſ. Senatus Cathaloniæ ſub die 18. Februarij 1588.

26 Ad filiã in dubio ſpectaret probare incongruitatẽ.

Rurſus aduertendum eſt, an filia in receptione talis dotis ſibi conſtitutæ per Patrem ceſſerit iuribus in ordine ad bona paterna, vel non; ſi etenim non ceſſerit, non eſt dubium iuxta præacta, quod mortuo Patre poſſit agere aduerſus hæredes eiuſdem ad ſupplementum legitimæ, ſi dos ſibi conſtituta per Patrem, quantumuis in ſe ſit congrua, non adæquet eandem legitimam; ſi verò ceſſerit, & dos fuerit enormitèr incongrua; tunc dubium non eſt, quod probata tali incongruitate viuente Patre poſſit filia petere ſupplementum vſq; ad complementum dotis congruæ, eo verò defuncto ab eius heredibus, qui tenebuntur ad illud ſupplementum vſque ad quantitatem congruam, immò vſque ad legitimam, quod videtur colligi *ex l. qui liberos ff. de ritu nupt., & l. dedit dotem ff. de collat., & l. fin. Cod. de dotis promiſſ.*, in quibus iuribus dicitur, quod Pater ex officio paterno teneatur dotare congruentèr, & decentèr filiam; vnde, ſi hoc non præſtitit, tenetur ſubſequentèr præſtare, & ipſo deficiente ipſius hæredes, in quos bona Patris tranſierunt cum illo onere per ea, quæ docent *Gratianus deciſ. 19., Merlinus deciſ. 249., & deciſ. 276. num. 1., & deciſ. 657. num. 5., deciſ. 658. num. 23. deciſ. 671. nu. 12., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 461. num. 4.*; Si autem inquiratur ratio, cur filia viuente Patre in data hypotheſi, quando dos eſt manifeſtè, ſeu enormitèr incongrua, poſſit ſolummodò agere aduerſus eundem ad ſupplementum vſque ad quantitatem congruam; Patre verò defuncto poſſit agere aduerſus hæredes vſque ad complementum legimæ. Hoc arbitror ex eo prouenire, quia viuente Patre non eſt adhuc locus legitimæ, vnde eodem Patre reducente dotem ad congruitatem ceſſat omnis ratio vlteriùs

27 Si filia in receptione dotis non ceſſerit bonis paternis, mortuo Patre poteſt agere ad cõplementum legimæ.

28 Si verò ceſſerit, & dos fuerit incongrua viuente Patre poteſt agere ad complemenſum congrui, eo defuncto ad complementum legitimæ.

agendi ſtante renuntiatione, quam filia fecit de bonis paternis; eodem verò Patre defuncto factus eſt locus iuri ad legitimam, ad quam videtur iuſtè filia contendere, cum ſtante incongruitate dotis poſſit velle iura primæua repetere.

Hic excitant DD. difficultatem, an dos à Patre, vel Auo conſtituta filiæ, ſeu nepti præſumenda ſit ſolummodò congrua (non conſtante manifeſtè de incongruitate, ſeu læſione enormi) quando extat ſtatutum excluſiuum fæminarum à ſucceſſione paterna, an verò etiam, quando nullum extat ſtatutum attenta præcisè diſpoſitione iuris communis; Nonnulli apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote d. cap. 13. nu. 94.*, inter quos *Gaſpar Antonius Theſaurus lib. 4. q. 4. num. 18.* aſſerunt, quod nullo exiſtente ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione paterna, ſed conſiderato præcisè iure communi poſſit filia opponere de incompetentia dotis, ex quibus videtur deduci, quod huiuſmodi DD. ſentiant, quod extante ſtatuto eaſdem excludente, non ita facilè ſit admittenda oppoſitio de incongrua dote à Patre conſtituta. Sed, ſi ab eiſdem inquiramus, quænam ſit ratio, cur in primo caſu, in quo præcisè conſideratur ius commune, facilè admittatur talis oppoſitio, non ſic in ſecundo caſu ſtatuti excludentis fæminas à ſucceſſione? Neſcio quid reſpondeant? Dicent fortè, quod, quando ſtatutum excludit, intelligatur ſemper, ſi filia fuerit congruè dotata, & quod tunc præſumatur Pater conformitèr ad tale ius congruè dotaſſe, ne cum excluſione patiatur filia etiam damnum incongruitatis; quando verò nullum eſt ſtatutum excludens tunc præſumatur Pater quoquo modo dotaſſe, adeòque dari locum querelæ incongruitatis. Fateor, quod potiùs oppoſitum ego ſentirem, cum potius militet ratio oppoſitionis, quando ſtatutum excludit, ac quando non excludit, nam quando conſideratur præcisè ius commune ſtante incongruitate dotis adhuc ſupereſt remedium conſequendi legitimam poſt obitum Patris, à quo nullo iure excluditur; quando verò adeſt ſtatutum excludens, aliud remedium non ſupereſt, adeòque non eſt, cur occludatur via quærelæ dotis inofficioſæ. Quamobrem in vtroque caſu, quando poteſt eſſe præſumptio de dolo in patre, non renuerem poſſe per filiam coram Iudice opponi huiuſmodi querelam, & probando talem inofficioſitatem conſequi ſupplementum vſque ad quantitatem

29 Sententia aſſerẽs, quod non extante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione, poſſit filia à Patre dotata opponere querelam.

Non ſic extante ſtatuto excluden te.

30 Siue extante ſtatuto, ſiue non extante, poteſt opponi talis quærela.

tem

tem congruam viuente Patre, vel etiam defuncto aduerſus hęredes ipſius. Quod ſi dicas, quod hac ratione eſſet actum de regula generali, quod dos à Patre conſtituta debeat reputari congrua, quamuis alijs incongrua videatur; ſtatim impugnaberis, quia talis regula

Eluditur inſtantia oppoſita.

procedit dumtaxat, vtpotè quæ fundatur præcisè in præſumptione, quando alia præſumptio vehemens eandem non elidit, vel quoad effectum, ne teneatur probare eandem eſſe congruam, non autem quoad effectum, ne ipſa filia aſſumat in ſe onus probandi.

Ex ſuppoſitione autem, quod filia, ſeu neptis poſsit opponere querelam de dote inofficioſa à Patre conſtituta, hic

31 Ad taxãdam congruitatẽ dotis à Patre cõſtitutæ quale tẽpus ſit attendẽdum.

difficultas remanet in explicando, an ad taxandam dotem congruam attendendum ſit ad tempus dotationis habito reſpectu ad patrimonium, quod Pater pro illo tempore habebat, an verò ad tempus mortis Patris, ſi tunc filia ſolum opponat de inofficioſitate? Pro clariori explicatione huius difficultatis plura hic veniunt conſideranda; & primo, an filia in dotatione illa, de cuius inofficioſitate contenditur, renuntiauerit bonis paternis, an verò non renuntiauerit; ſecundo, an extet ſtatutum excludens fœminas dotatas à ſucceſsione paterna, an verò non exiſtat, ſed conſideretur præ-

32 Sẽtentia aſſerens, quod, quando filia renuntiauit bonis paternis, attendẽdum ſit tempus mortis Patris.

cisè ius commune. Quando filia in illa dotatione præſumpta renuntiauit bonis paternis, tunc plures Iuris interpretes, inter quos *Paulus de Caſtro in l. qui ſuperſtitis 94. ff. de acq. hæredit.*, *Hondedeus conſ. 293.*, *Baldus in l. vlt. C. de pactis*, *Faber lib. 3. Cod. tit. 12. def. 23. n. 18.*, *Hodierna controu. for. c. 34. num. 14.* ſuſtinent, quod attendendum ſit ad tempus obitus Patris eo, quia renuntiationes referuntur in tempus futurum nempe hęreditatis, vel legitimæ deferendæ, nam prius eſt, vt hæreditas, ſeu legitima deferatur, quam vt ei renuntietur per textum *in l. ſi ita §. ſi ſub conditione ff. de legat. 2. l. qui poteſt §. quod quis ff. de reg. iur.*, vnde ſubdunt huiuſmodi DD., quod natura renuntiationis talis ſit, vt prius intelligatur fictione iuris deferri res renuntianti, & deinde fingatur res ipſa transferri in renuntiatarium. Ex aduerſo *Sola ad conſuetud. Sabaudiæ tit. de alienat. bonor. minor. mul. gloſ. 2. num. 12.*, apertè ſuſtinet attendendum eſſe tempus dotationis; atque pro hac opinione ſtare videntur, quotquot ſuſtinent ad diudicandam congruitatem dotis ſemper attendendum eſſe tempus dotationis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 24. num. 6. 7., & 14.*, *Stephanus Gratianus deciſ. 29. num. 36., & diſcept. forenſ. tom. 1. c. 146. num. 9.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. num. 16.*, 33

Sentẽtia aſſerens attendẽdum eſſe tempus contractus dotalis.

Antonius Faber lib. 3. Cod. tit. 12. defin. 23., *Molfeſius ad conſuet. Neapol. tom. 1. part. 3. q. 7. num. 9., & 12.*, *Rota Romana deciſ. 195. num. 4. part. 2. recent.* Rationes ex eo deſumunt primo, quia regulare eſt in omnibus contractibus, vt contractus tempus obſeruari debeat per textum *in l. ſi voluntate C. de reſcind. vendit. l. quæ legata 10., & l. non omne 149. ff. de reg. iuris*, adeo vt ad dignoſcendam, & æſtimandam læſionem conſiderandum ſit quanti fuerit valoris pro illo tempore, quo initus eſt contractus. Secundo, quia, ſi Pater tempore nuptiarum, & dotationis filiæ pro viribus ſui patrimonij contulerit eidem, non poteſt dici, quod dolo fecerit, quantumuis poſtea idem patrimonium fuerit auctum, ergo ad taxandam congruitatem dotis æſtimatio erit referenda ad illud tempus, quo dotauit; ſi etenim tunc congruè dotaſſet, non poſset filia ad quid aliud agere, & ſic nõ poterit poſtea agere, niſi ad illud, quod tunc debuiſset congruè aſsequi. Tertiò, quia, ſi poſtea fuiſset diminutum patrimonium poſset filia agere ad dotem congruam pro tempore, pro quo fuit dotata, ergo illud tempus etiam attendendum eſt, quantumuis poſtea fuerint auctæ facultates eiuſdem Patris.

Rationes pro eadẽ ſententia

Antonius *Faber lib. 3. Cod. tit. 12. defin. 23. num. 20., & ſeqq.* refert quandam ſententiam mediam, quam aſserit amplexatum fuiſse ſuum Senatum, quæ taliter procedit. Vel filia, quę renuntiauit 34

Tertia quædam ſententia quaſi media exponitur cũ ſuis rationibus.

bonis paternis in illa dotatione ſibi facta à Patre, habuit tunc congruam dotem, quę correſponderet legitimę, quam habitura fuiſset, ſi tunc Pater obijſset, & tunc aſserit, quod, quantumuis Pater in facultatibus creuerit, adeo vt, ſi tunc ſumenda eſset legitima, eſset longè maior, non poſsit filia quid aliud exigere; vel filia, quæ renuntiauit, tunc non habuit à Patre congruam dotem, & tunc aſserit reſtituendam eſse in integrum ex cauſa læſionis æſtimandæ pro quantitate bonorum, quę Pater moriens reliquerit, & hoc quodamodo in pænam, quod in dotatione propriam filiam circumuenerit. Hæc ſententia vno verbo vult, quod, ſi à principio filia fuerit incongruè à Patrę dotata, ſi actionem diſtulerit ad ſupplementum vſque ad mortem Patris, ad taxandam congruam dotem attendendum ſit tempus obitus eiuſdem Patris, in quo videtur coincidere cum prima ſententia. Quod, ſi dicatur, quod hoc modo poſset continge-

re

Digitized by Google

re detrimentum eidem filiæ, quatenus eſsent, prout poteſt contingere, facultates Patris pro illo tempore dimminutæ; tunc reſpondet idem Antonius Faber, hoc non poſse in præiudicium fæminæ contingere, quandoquidem fauore dotis inductum eſt, vt non poſsit diminui, & hoc ob eam rationem, ne quæ in fauorem filiarum inducta ſunt, in eorum damnum retorqueatur aduerſus *l. 3. §. duæ autem ff. de carbori edict.*, & *l. generalitèr §. fin. C. de ſecundis nuptijs*.

In hac hypotheſi renuntiationis factę à filia de bonis paternis probabilius ar-

35 Præfertur ſententia, quod poſſit velle filia, quod æſtimatio fiat ad tempus obitus Patris.

bitror eſse, quod, ſi dos viuente Patre non fuerit reducta ad congruitatem, poſsit filia velle, quod æſtimatio fiat ad tempus obitus Patris, non quidem propter illam rationem, qua innititur prima ſententia, quod ſcilicet renuntiationes ſimplicitèr referantur ad tempus, quo res, cui fit renuntiatio, deferri deberet, nam hoc etiam ſubſiſteret, quantumuis Pater à principio congruam dotem conſtituiſſet; poſset enim dici, quod, cum renuntiatio ex genere ſuo ad illud tempus referatur, ex eo tempore dumtaxat deſumenda eſset æſtimatio; ſed propter

Ratio, cui innititur hæc ſententia

eam, quod, cum filia fuerit enormitèr læſa, poteſt velle reſtitutionem in integrum, & ſic velle legitimam ſibi de iure communi debitam, maximè ſtante circumuentione Patris erga filiam; vnde meritò ſubdit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 13. num. 102. in fine*, quod non malefaceret Iudex, ſi in iudicando partem filiæ renuntianti fauorabilem amplectaretur.

Quando verò filia in illa dotatione

36 Quando filia in dotatione non renũtiauit bonis paternis extante ſtatuto excludẽte fæminas à ſucceſſione attendẽdum eſt tempus dotationis.

non renuntiauit bonis paternis; tunc adhuc diſtinguendum eſt, vel extat ſtatutum excludens filias dotatas à ſucceſſione, vel nullum eſt ſtatutum, ſed præciſè attenditur ius commune; ſi ſtatutum extat, arbitror, probabilius eſse attendendum eſse tempus dumtaxat dotationis, & in hoc ſenſu præciſè arbitror conſentire DD. pro ſecunda opinione allegatos; cum etenim tunc filia non habeat ius ad hæreditatem, nec etiam ad legitimam, ſed dumtaxat ad dotem, æſtimatio ipſius non aliundè deſumenda videtur, quam à tempore dotationis; & ad hoc faciunt rationes pro eadem ſecunda opinione allegatæ; Si nullum extet ſtatutum, nec filia bonis paternis renuntiauerit, non poteſt eſſe dubium iuxta præciſa, quod filia mortuo Patre poſſit agere ad legitimam, ſeu ad ſupplementum legitimæ, quæ eidem debetur, quantumuis fuerit congruè dotata, ſi talis dos non adæquet legitimam. Sed, an adhuc viuente Patre, quando dos fuit incongrua, poſſit agere ad ſupple-

37 Non extante ſtatuto mortuo Patre poteſt agere ad cõplementum legitimæ.

mentum congruitatis non obſtãte, quod poſt eius obitum ius habeat ad legitimam; affirmatiuè arbitror reſpondendum, quamuis enim ius non habeat ad legitimam viuente Patre, eodem tamen viuente, dum nubit, habet ius ad congruam dotem, quam propterea poteſt tunc velle, cum debeat inſeruire oneribus matrimonij, & ad hoc eo magis poſſet agere ex eo, quod poſſet dubitare, quod pro tempore mortis Patris eiuſdem facultates poſſent eſſe diminutæ.

Hoc vnum pro complemento eorum, quæ dicuntur ſub hac aſſertione, notandum eſt, quod quamuis dos à Patre filię conſtituta regularitèr non reputetur

38 Quando dos cõſtituitur à fratribus debet eſſe ſimpliciter congrua, & quomodo.

incongrua, nec poſſit peti aliquod ſupplementum, vbi non ſit enormis læſio, & ex alijs præſumptionibus idem Pater non arguatur de circumuentione; conſtituta tamen à fratribus debet eſſe congrua reſpectu patrimonij, perſonarum, conſuetudinis domus, & regionis, & ſecundum temporum varietatem *Michalor de fratribus part. 3. c. 3. per totum*, *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 3. q. 12.*, & *13.*, *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 202.*, *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 148. per totum*, & *c. 945. per tot.*, *Menochius de arbitrar. caſ. 149. per totum*, *Maſcardus de probat. concl. 570.*, *Marta vot. Piſano 59.*, & facilius admittitur probatio aduerſus fratres, ac aduerſus Patrem, cum in illis ille amor non præſumatur, qui præſumitur in Patre per ſuperius allegata iura.

Assertio V. Quamuis maximè ęquũ eſſet, vt Pater in dotatione filiarum æqualitatem ſeruaret, ſeu quod idem

39 Secundũ circunſtantias poteſt Pater vni maiorem, alteri ex filiabus minorẽ dotem ſtatuere.

eſt, ſeruetur mos Patris in dotibus filiabus conſtituendis; non eſt tamen manus Patris abbreuiata, quin concurrentibus circunſtantijs poſſit plus vni, quam alteri erogare. *Decius conſ. 26. in princip.*, *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 155. nu. 7.*, *Vrſillus ad Afflictum deciſ. 160. num. 2.*, *Gratianus diſcept. for. c. 231. num. 27.*, *Alciatus reg. 1. præſumpt. 7. num. 3.*, *Ludouiſius deciſ. 63. num. 23.*, *Peregrinus deciſ. 36. per totum*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 13. num. 10.*

Prima pars deducieur ex *l. vlt. ff. commun. omn. Iud. l. illud l. vt liberos C. de collat.*, & *l. cum Pater §. euictis ff. ad leg. falcid.*, in quibus iuribus dicitur, quod Pater inter filios ſaltem de conſilio ſeruare debeat æqualitatem.

Secunda pars ex eo deducitur, quia congruitas dotis non ſolum deſumenda eſt ſecundum quantitatem patrimonij dotantis, ſed etiam ſecundum ſtatum, &

conditionem perſonarum, inter quas celebrandæ ſunt nuptiæ, & ſecundum conſuetudinem regionis. Rurſus per ſuperius attacta conſiderando rem in ordine ad patrimonium dotantis, tale patrimonium conſiderandum eſt ad tempus dotationis, ſeu contractus nuptialis, non ad tempus mortis Patris, ergo, cum pro tempore dotationis alterius ex filiabus poſſint eſſe auctæ facultates paternæ comparatiuè ad tempus, quo aliæ filiæ traditæ ſunt nuptui, poterit pro eadem maior dos conſtitui, nec poterunt aliæ, quibus minus datum eſt, conqueri, cum iiſdem pro tempore, pro quo nupſerunt attentis facultatibus, quibus tunc gaudebat Pater, congrua dos fuerit aſſignata *Maranta apud Sabellium in ſumma diuerſ. tract. verb. filiatio filius, & filia num. 79., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12. num. 30.*, vbi dicit ita obtinuiſſe Foroliuij de anno 1621., & ibi allegat *Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 29., Giurba de conſuet. Meſſanæ part. 1. c. 3. gloſ. 7. num. 25., Peregrinus deciſ. 36.*, cum dos taxanda ſit inſpectis bonis in patrimonio Patris, non attenta quantitate aliarum dotium à Patre conſtitutarum; non enim de vno ad aliud tempus poteſt inferri in iis, quę tractu temporis variantur. *Cabal. conſ. 122 lib. 1. per totum*. Deinde, cum vnus maritus poſſit eſſe alio dignior, & æſtimatio dotis etiam attendenda ſit penes qualitatem mariti, adeſt iuſtus titulus augendi dotem ratione eiuſdem dignitatis. Rurſus cum ex diuerſitate regionum non minus, ac ex diuerſitate temporum poſſit eſſe ratio conſtituendi diuerſas dotes non eſt, cur, ſi vna ex alia iuſta cauſa ſit nubenda in diuerſa regione, vbi ex conſuetudine maior dos ſit conſtituenda, non poſſit eidem dos iuxta conſuetudinem talis regionis maior reſpectiuè ad dotes cæterarum filiarum conſtitui.

Rationes pro aſſertione afferuntur.

Sed hic oriri poteſt difficultas, an Patre defuncto, qui viuens tradidit nuptui aliquas ex filiabus conſtituta eiſdem certa, & determinata dote, teneantur filij eiuſdem hæredes, & reſpectiuè fratres ſororum, quæ adhuc nuptui remanent collocandæ erogare maiorem dotem illa, quam Pater viuens iam nuptis erogauit, ſi perſona dignior ſuperuenerit, quæ velit alteram ex nubendis ducere, vel ſit in alio loco matrimonio collocanda, vbi ex conſuetudine inter perſonas ſimilis conditionis maior dos conſtituitur. Negant abſolute teneri *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12. num. 13., Peregrinus deciſ. 36. Addit. ad Sanfelicium deciſ. 384. verſ. an filia, Giurba de conſuetud. Meſſanæ part. 1. c. 3. gloſ. 7. num. 25., Rota Rom. part. 9. recent. deciſ. 198. n. 18.*, vbi abſolutè, & ſine vlla prorſus reſtrictione aſſerunt teneri fratres illud pro dote contribuere ſororibus, quod Pater alijs tribuit, & cum eiſdem ſeruare 40
æqualitatem; quinimmo docet *Gratianus diſcept. for. c. 945. per totum*, quod filia non poſſit prætendere, quod à fratribus matrimonio collocetur, vbi ex conſuetudine maior dos ſoluitur. Ego in hac hypotheſi arbitrarer, ſi commodè filia poſſet in matrimonio collocari cum perſona æquè digna per ſolam dotem, quam Pater viuens conſueuit alijs filiabus dare, quas iunxit in matrimonium, non teneri fratres dotē augere, vt nubat digniori, vel in alio loco, vbi maior dos ſolet erogari; ſi verò per illam dotem, non poſſit æquè digno nubere, & ſolum inueniat digniorem, qui velit eam ducere, ſed cum congrua dote proprio ſtatui, vel in alio loco, vbi maior dos ex conſuetudine exigatur, teneri dotem etiam vſq; ad legitimam augere etiam ſtante ſtatuto excludente fæminas exiſtentibus maſculis à ſucceſſione. Rationem primæ partis ex eo deduco, quia ex vna parte dos à Patre conſtituta pro filia congrua in iure præſumitur, niſi aliundè manifeſtè probetur de enormi incongruitate, & læſione; ex alia parte fratres pro ſororibus, non tenentur digniores nuptias inquirere, ac exigat proprius, & familiæ ſtatus, nec in alio loco collocare, vbi æquè digno poſſunt in eodem nubere. Ratio ſecundæ partis, 41
quia dotatio conſequitur ad ſtatum matrimonij, & ad matrimonium filia, ſeu reſpectiuè ſoror ius habet, nec fratres poſſunt illud impedire, ergo, vbi aliter illud ſequi non poteſt, niſi dos conſtituatur vſque ad legitimam, vtiq; per fratres in ea quantitate erit ſororibus conſtituenda, potiſſimum cum DD. communitèr doceant, quod extante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione dos congrua dicatur illa, quæ aſcendit ad quantitatem legitimæ *Altogradus conſ. 15. nu. 18. lib. 1., Tuſchus lit. D. concl. 789. per totum, Merlinus concl. 866. n. 13., Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 192. nu. 28., & ſeqq., & part. 13. deciſ. 204. n. 18.*; quinimmo in his terminis videtur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 13. num. 41.*, quando filia non poſſet alitèr dignè nubere, extendere, vt teneantur etiam ſupra legitimam dotare.

Defuncto Patre non tenētur filij hæredes conſtituere maiorem dotem filiabus alijs illa, quam Pater alijs nuptis conſtituit, ſi æquè nubere poſſint.

Secus, ſi non poſſint æquè benè nubere.

Assertio VI. Ad taxandam, & conſtituendam congruam dotem filiæ per ordinem ad facultates, ſeu patrimonium

Patris

42 Bona fideicommiſſa nõ ſunt attendenda, vbi ex bonis liberis poteſt congrua dos conſtitui.

Patris non eſt habenda ratio bonorum fideicommiſſorum quoad proprietatem, ſi ex bonis liberis talis ſtatui poſſit, quæ ſit congrua habito reſpectu ad qualitatem ipſorum nubentium, & ad conſuetudinem regionis, ſecus, ſi ex bonis liberis non poſſit congrua deduci. *Angelus Salicetus, & alij communitèr ſcribentes in auth. res quæ C. communia de legat., Marta de ſucceſ. q.21. art.10. num.6., Fontanella de pact. nupt. clauſ.4. gloſ.10. part.2. num. 30., Cancerius var. reſol. tom.1. c.9. n.173., Camillus Borellus in ſumma deciſ. tom.3. tit.4. num.45., Marzarius in epith. de fideicom. q.48. num.7., Peregrinus de fideicommiſ. art.42.*

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia illa bona fideicommiſſo ſuppoſita non ſunt ſimplicitèr quoad proprietatẽ eiuſdem Patris, cum ſit grauatus illã reſtituere, nec poteſt de illis pro libertate diſponere, ergò in ordine ad illã non eſt deſumenda taxatio, ſeu æſtimatio dotis congruæ, ſi inſpecta qualitate perſonarum, & conſuetudine regionis poſſit ex bonis liberis talis dos conſtitui, quæ reputetur congrua, ne ſine neceſſitate diſſoluatur vinculum, quo talia bona ſunt obſtricta in fauorem vocatorum;

43 Remediũ *auth. res, quæ Cod. communia de leg.* eſt ſubſidiarium.

nec obeſſe poteſt textus *in auth. res, quæ C. communia de legat.*, in quo videtur concedi in ordine ad bona fideicommiſſo ſuppoſita, quod poſſint alienari ad dotem congruam filiæ conſtituendam; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia illud remedium, quod conceditur ex vi *d. auth. res, quæ C. communia de legatis* non eſt abſolutum, ſed tantum ſubſidiarium, quando ſcilicet legitima portio liberorum non eſt ſufficiens ad dotem congruam filiæ, ſeu quod idem eſt, quando Pater non habeat tot bona libera, quibus independentèr à bonis fideicõmiſſo ſuppoſitis poſſit congruam dotem filiæ conſtituere *Iaſon, & alij ſcribentes in d. auth. res, quæ Cod. communia de legat., & ibi Padilla num.42., Peregrinus de fideicom. art.42. num.66., Surdus deciſ.62. nu.4., & 10., Milanenſis deciſ. 7. nu.58., Vincentius de Franchis deciſ.519. num.3., Coſta de remed. ſubſid. remed.6. nu. 1.*, quod expreſsè colligitur ex verbis textus *in ead. auth. res, quæ* ibi; *Si liberis portio legitima non ſufficiat ad dotis, & donationis propter nuptias conſtitutionẽ*, ergò, ſi ſufficiat, non poterunt pro eadem bona fideicommiſſo ſuppoſita alienari;

Exponitur quænam fuerit mens Oddi circa hoc.

atque hoc idem videtur colligi ex textu *in l. Pater filiam in fine princip.* Ibi *ſi nõ erat aliud in hæreditate, vnde debitum exſolueret*, atq; quoad hoc conſentit etiam *Oddus q.39. art.4. num.44.*, qui quamuis numero præcedenti dixerit, quod hæres patris fideicommiſſo grauatus poſſit bona fideicommiſſi ſimplicitèr alienare, quantumuis habeat alia bona liberã ad congruè dotandam filiam ſui principalis, ſeu teſtatoris; aſſerit tamẽ, quod in ordine ad propriam filiam dotandam, ſi habeat aliundè bona libera, non poſſit eadem bona fideicõmiſſo ſuppoſita alienare.

Sed hic immediatè oritur difficultas, an ad taxandam dotem congruam pro filia, habenda ſaltem ſit ratio ad fructus bonorum fideicommiſſorum, quibus pro eo tempore gaudet pater grauatus? Et quidem in ordine ad huiuſmodi fructus videtur militare ſpecialis, & diſtincta ratio à proprietate huiuſmodi bonorum, quandoquidem illorũ fructuum Pater eſt abſolutè Dominus *l. in fideicommiſſarium, & l. mulier §. ſi hæredes, & l. poſtulante §. ſed & huiuſmodi ff. ad Trebell.*, & computantur inter illius patrimonium *Mangilius de imputat. q.38. num.10. in fin., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part.2. tit.4. num.160., Mantica dẽ tacit. & ambig. conuent. lib.12. tit.21. nu. 17.*, vndè ſtatuunt in æſtimatione dotis illorum eſſe habendam rationem, proùt etiam ſentit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.13. num.9.*, quibus non incongruè adhærendum exiſtimo. Sed quã ratione eorum habenda erit ratio? cum ceſſante vita Patris grauati, fructus etiã talium bonorum cedere debeant vocatis in fideicommiſſo? Dicendum eſt, vel ad ratam aſſignandum eſſe æquiualens ad tales fructus pro tempore, quo Pater grauatus eiſdem fructibus gaudet, vel in bonis liberis quid magis addendum intuitu eorundem fructuum.

44 Quamuis non veniant bona fideicõmiſſa quoad proprietatem in taxatione dotis, veniunt tamẽ quoad fructus.

Ratio ſecundæ partis deſumitur *ex d. auth. res, quæ C. communia de legat., & in auth. de reſtit., & ea, quæ parit §. quamobrem, & ex l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Senat. Conſult. Trebell.*, in quibus iuribus expreſsè dicitur, quod pro dotis conſtitutione poſſint alienari bona fideicommiſſo ſubiecta, & licet per textum *in d. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Senat. Conſult. Trebellianum* dicatur ſolum, quod filia à Patre fideicommiſſo grauata poſſit ſibi dotem conſtituere ex bonis fideicommiſſis. Iuſtinianus tamen *in d. auth. res, quæ C. communia de legatis, & in d. §. quamobrem auth. de reſtit.* ampliat dictum ad quaſcunque deſcendentes ex teſtatore fideicommittente, quod colligitur ex verbo *liberis*, quod deſcendentes comprehendit *Menochius lib.4. præſumpt.189. num.2.*; & quidem congrua ratione hæc decernuntur, & primò,

45 Vbi alia bona libera nõ ſunt, conſtituenda eſt dos ex bonis fideicommiſſis.

mò, quia hoc exigit publica vtilitas, ſeu fauor publicus Reipublicæ, quod eſt id, quod conſiderauit textus *in d. auth. res, quæ Cod. communia de legat.*, quam rationem etiam conſiderarunt *Menochius d. lib. 4. præſumpt. 189. num. 4., Surdus deciſ. 62. nu. 22., Rota apud Manticam deciſ. 152.* Secundò, quia ità præſumendum eſt, teſtatorem fideiubentem voluiſſe, nec ita bona voluiſſe obſtringere, vt non poſſent pro congruis dotibus deſcendentium erogari. Alias rationes tu vide apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 15. num. 100.*

Diſpoſitio *d. auth. res, quæ C. communia de legat.* ex communi DD. ſententia non eſt correctoria iuris communis, ſed ipſum ius commune, ſeu exorbitans,

46 *Auth. res, quæ Cod. communia de legatis* non eſt correctoria iuris communis, ſed ipſum ius commune.

vnde eſt fauorabilis, non odioſa *Menochius d. lib. 4. præſumpt. 189. num. 4., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 5., Marta de ſucceſſ. ab inteſt. to. 2. part. 4. q. 21. art. 10. nu. 3., Paſchalis de virib. patr. poteſt. c. 7. num. 50., Rota Romana deciſ. 37. num. 3. in primam part. diuerſ., & deciſ. 556. nu. 30.,* & propterea extendibilis eſt *Peregrinus de fideicom. art. 42. nu. 59., Surdus d. deciſ. 62. num. 27., Fuſarius loc. mox cit. num. 5. in fin.*

Circa ea, quę dicuntur in hac ſecunda parte aſſertionis ex diſpoſitione *dict. auth. res, quæ C. communia de legat.* excitant DD. difficultatem, an procedant dumtaxat, quando fideicommiſſum ſubſequitur ad matrimoniū, & ad conſtitutionem dotis, an verò etiam quando præcedit? *Antonius Faber lib. 6. Cod. tit. 23. defin. 4.* inuehens contra communem DD. opinionem aſſerit talem diſpoſitionem intelligendam eſſe dumtaxat, quando dos conſtituta eſt ante grauamen fideicommiſſi. Nihilominùs communior DD. opinio docet, procedere etiam quantumuis fideicommiſſum præceſſerit matrimonium, & dotis conſtitutionem *Peregrinus de fideicomm. art. 42. num. 3., 10., & 17., Padilla in d. auth. res, quæ num. 48. C. communia de legatis, Menochius de præſump. lib. 4. præſumpt. 189. num. 18., & ſeqq., Milanenſis deciſ. 7. num.*

47 Diſpoſitio hæc procedit, ſiue fideicommiſſum præceſſerit matrimonium, ſiue fuerit ſubſecutum.

40., Hodierna in annot. ad deciſ. 62. Surdi num. 31.; nec incongrua ratione hoc decernitur; tum quia rationes, quibus innititur *d. auth. res, quæ C. communia de leg.* nempè publicæ vtilitatis, & præſumptæ voluntatis teſtatoris ęquè militant, ſiue fideicommiſſum ſubſecutum fuerit matrimonium, ſeu dotis conſtitutionē, ſiue præceſſerit, vt per ſe patet; tum quia, cum allegata iura permittant poſſe fieri dotis congruę conſtitutionem non obſtante fideicomiſſo, clarè conſtat, quod loquantur, quando fideicommiſſū iam erat conſtitutum.

Quamuis autem diſpoſitio *d. auth. res, quæ C. communia de legatis* ſit fauorabilis, & ex genere ſuo extendibilis, non ſequitur tamen, vt bona fideicommiſſi poſſint alienari ad integram congruam dotem filiæ conſtituendam, ſed ſolum tantum, quantum vna cum bonis liberis patris poſſit congrua dos conſtitui *Peregrinus de fideicommiſ. art. 42. nu. 108., Menochius de præſump. lib. 4. præſump. 189. nu. 10., Oddus de fideicommiſſ. q. 43. art. 4., Rota Romana deciſ. 131. part. 4. diuerſ., Coſta de remed. ſubſid. remed. 6. num. 7.,* & ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia remedium *d. auth. res, quæ* non eſt, niſi ſubſidiarium in defectum ſcilicet bonorum liberorum, ergò tantum ſolummodò de fideicommiſſo erit detrahendum, quantum cum bonis liberis poſſit congruam dotem conſtituere; ex quibus duo non incongruè deducuntur; primùm, quod filia non debeat collocari in matrimonium cum perſona longè in dignitate excedenti, ratione cuius debeatur filiæ dos proprium ſtatum longè excedens, nam hoc cederet in detrimentum fideicommiſſi, à quo quid magis deberet detrahi; ſecundum, quod, ſi fuerit dos ſuperexcedens erogata poſſit exceſſus reuocari *Peregrinus de fideicom. dict. art. 42. nu. 108., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 137., Martha de ſucceſſ. part. 4. q. 21. art. 10. num. 32., Rolandus conſ. 85. in fin. vol. 3.*

48 Non poſſunt bona fideicommiſſa alienari ad integram dotem, ſed tantum, quantum cum bonis liberis poſſit congrua dos conſtitui.

Ex aduerſo tamen poteſt deduci, quod, ſi ad conſtituendam integram congruam dotem neceſſarium eſſet totum fideicommiſſum alienare, ſeu tradere in dotem, hoc vtique eſſet alienandum, ſeu tradendum *Padilla in d. auth. res, quæ C. communia de legat. num. 19., Peregrinus de fideicom. art 42. num. 26., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 79., Coſta de remed. ſubſid. remed. 6. num. 7., Marcus Antonius Maccratenſis var. reſol. lib. 2. reſol. 60., & vlt. caſ. 49.* Ratio eſt, quia Iuſtinianus *in d. auth. res, quæ* abſolutè diſponit, quod, ſi non ſufficiat legitima, poſſint alienari bona fideicommiſſo ſuppoſita ad conſtituendam congruam dotem deſcendenti, ergò, ſi non ſufficiat pars bonorum fideicommiſſorum ad conſtituendam eandem dotem, debebunt omnia alienari; Neque ex hoc inferas, quod hac ratione fideicommiſſum in totum deſtrueretur, quod videtur maximè abſurdum, & diſſonum voluntati fideicommittentis; contra enim impugnaberis; quia non raro eliduntur fideicommiſſa propter

49 Si tamen alia bona non ſupperent pro dote, poſſet totum fideicōmiſſū pro ea cōſtituenda alienari.

Soluitur inſtantia oppoſita.

æs

Digitized by Google

æs alienum; tum quia maius inconueniens eſt, quod deſcendentes teſtatoris fideicommittentis non poſſint congruè nubere, quam, quod fideicommiſſum in totum deperdatur,

50 Poſſunt etiam bona fideicōmiſſa alienari pro apparatibus, acconcio & arredio.

Ex eo autem, quod dicta diſpoſitio *auth. res, quæ* ſit fauorabilis, & extendibilis vt ſupra, ſequitur quidem primò, quod, quando aliundè haberi non poſſit, poſſint bona fideicommiſſa alienari non ſolum pro congrua dote conſtituenda fæminę deſcendenti à fideicommittente, ſed etiam pro apparatibus, acconcio, & arredio, quæ ex conſuetudine tradi ſolent nubenti fæminæ iuxta conditionem proprij ſtatus, *Rota Romana deciſ.556. part.1. diuerſ., Rolandus à Valle de lucro dotis q.52. num.4., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.3. cap.498. nu.58., Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt.189. num.14. verſ. cæterum, Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.2. num.8., & num.88.*, cum huiuſmodi apparatus, acconcium, ſeu arredium habeantur tanquam dotis additamenta. Intellige tamen, dummodò ſint moderata, nō exceſſiua, quia tunc eſſent in fraudem fideicommiſſi, & poſſent reuocari.

51 Dummodò ſint moderata.

Secundò etiam pro feſtiuitatibus congruis, & conuiuijs tempore nuptiarum, dummodò non ſint exceſſiuæ, ſed moderatæ iuxtà conſuetudinem patrię *Oddus de fideicomm. q.43. art.9., Fuſarius de ſubſtit. q.531. num.40., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.15. num.111.*, & hoc propter eandem rationem, quia hæc connumerantur etiam inter appenditia eiuſdem dotis.

52 Et pro feſtiuitatibus congruis.

53 Et pro fructibus & intereſſe dotis marito non ſolutæ.

Tertiò pro fructibus, ſeu intereſſe dotis marito non ſolutæ *Peregrinus de fideicomm. art.42. nu.96. verſ. ex aduerſo, Fuſarius de ſubſtit. q.531. num.43. in fin., Hodierna in annot. ad deciſ. 62. Surdi num.10., & controu. iur. lib.9. c. 31. num.50., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.1. c.43. nu.31., & ſeqq.* quidquid alij ex aduerſo dixerint, quod Iuſtinianus *in d. auth. res, quæ C. communia de legat.* exprimat ſolum, quod poſſint bona fideicommiſſo ſuppoſita alienari pro congrua dote conſtituenda, & pro donatione propter nuptias, pro quibus poteſt eſſe ſpecialis ratio, quia ſine dote, & donatione propter nuptias, vt plurimùm matrimonia non contrahuntur; hoc autem non procedit in intereſſe, ad quod tempore matrimonij contrahendi non habetur talis conſideratio, vt ex hoc contrahentes retrahantur à contrahendo, & cum intereſſe veniat ſolummodò ex mora non ſoluentis, non debet imputari in damnum ſecundo fideicommiſſarij, ſed primi dumtaxat, qui non ſoluit, præcipuè, cum ipſe perceperit fructus fideicommiſſi, qui vendi poterant ad ſoluendum intereſſe, cæteroqui ipſe ex mora ſua lucrum reportaret.

Rationes pro huiuſmodi illationibus.

Probatur tamen noſtrum aſſertum, quia textus permittens alienationem pro dote, cenſetur etiam permittere pro vſuris, & intereſſe dotis non ſolutæ, cum hoc ſit annexum naturæ eiuſdem contractus, & propterea diſpoſitum in dote cenſetur etiam diſpoſitum in annexo naturæ ipſius; vnde conformitèr ad hæc docuimus *tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pignor., & hypoth. prænot.5. ſect.3. aſſert.4. num.27.*, quod obligatio, quæ conſurgit pro dote, competat etiam pro fructibus dotis, & intereſſe, ſeu vſuris ratione dotis debitis vxori, quod prius docuerant *Bartolus in l. cum dotem §. ſin autem in ſæuiſſima nu.7. ff. ſolut. matrimon., Mantica de tacit., & ambig. lib.11. tit.19. num.14., & ſeqq., Campeggius de dote ſecunda part. q.63.*, præcipuè ea ratione, quia huiuſmodi fructus, ſeu intereſſe peti poſſunt actione de dote per textum *in l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrimon.*, quandoquidem iudicium de dote eſt iudicium vniuerſale reſpectu vxoris *l. quod dicitur ff. de impenſ. in re dot. fact., Bartolus in l.1. ff. ſolut. matrim.*, ex quibus poteſt reſponderi ad id, quod ex aduerſo dicebatur, nempè quod Imperator Iuſtinianus ſolum diſpoſuit pro dote, & donatione propter nuptias, reſponderi, inquam, poteſt, quod cum intereſſe ſit annexum naturæ dotis, in eadem diſpoſitione cum illa veniat.

Huiuſmodi fructus, & intereſſe, poſſunt peti actione de dote.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Ad illud, quod ſubditur, quod ſcilicet grauatus fideicommiſſo poſſet ceſſare à ſolutione penſionum in ſubuerſionem fideicommiſſi, hoc non eſt præſumendum, nec hoc accidere ex partium intentione, vnde niſi probetur contrarium, conſideranda eſt præciſè natura contractus ſecundum ſuum principium, & originem, qui, cum ſit bonæ fidei, habet ex mora parere intereſſe per textum *in l. mora §. in bonæ fidei ff. de vſuris, & l. in bonæ fidei Cod. eod. tit.* Vide quæ late de hac re agunt *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.15. num.114., & Vincentius de Franchis deciſ.613. num.2., & ſeqq.*

54 Excipe, niſi maritus fuerit in mora culpabili ad exigēdum hoc intereſſe.

Hoc tamen vnum monet *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*, quod, ſi maritus fuerit in mora culpabili, ſeu culpabiliter negligens ad exigendum huiuſmodi intereſſe decurſum, non poſſent pro eodem bona fideicommiſſo ſubiecta alienari, cum hoc ſit eiuſdem mariti culpæ imputandum, ſi interim debitor factus ſit non ſoluendo in bonis liberis.

Assertio VII. Quantumuis remedium

Digitized by Google

dium *dict. auth. res , quæ C. communia de legatis* ex ſuperius dictis ſit ſubſidiarium non ordinarium, nec abſolutum, non tamen eximit grauatum fideicommiſſo ad conſtituendam congruam dotem ex bonis fideicommiſſi filiæ, ſeu nepti eiuſdem teſtatoris, ſeu fideicommittentis, ſi ex bonis liberis non poſſit eandem conſtituere, etiam ſi eadem filia, & neptis habeat aliundè, vel ex bonis maternis, vel ex aduentitijs, quo poſſit ſibi dotem congruam conſtituere. *Decianus conſ. 17. lib. 2., Oddus de fideicomm. q. 59. art. 4., Fuſarius conſ. 7. per totum, & de ſubſtit. q. 531. num. 145., & ſeqq.*, quibus adhæret *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 15. num. 128.*

55 **Poſſunt bona fideicommiſſa alienari ad conſtituendam congruã dotem filiæ fideicommittentis, ſi non extent bona libera.**

Ratio ex eo deducitur, quia Pater, ſeu Auus tenetur filiam, tametſi diuitem habeatem bona materna, & alia aduentitia congruè dotare *Gloſa in l. fin. C. de dotis promiſſ., Ripa in l. 1. num. 57. ff. ſolut. matrimon., Padilla in auth. res, quæ num. 77. C. communia de legatis, Brunonus à Sole in qq. legal. q. 43. num. 16., Campeggius de dote part. 1. q. 16. num. 4., Antonius Gubert. Caſtaneus de dote c. 3. num. 13., & alij magis communitèr*, quod expreſsè deducitur *ex l. fin. C. de dotis promiſs.* ergò etiam tenebitur congruè dotare eandẽ, quantumuis aliundè diuitem, etiam alienando bona fideicommiſſo ſuppoſita, ſi ex bonis liberis non habeat, quo commode poſſit dotare. Conſequentia probatur, quia textus *in d. auth. res, quæ C. communia de legat.* imponit onus fideicommiſſo grauato dotandi filiam, ſeu neptim fideicommittentis etiam ex bonis fideicommiſſi, ſi non adſint bona libera, quibus poſſit congruè dotare, & cum hic textus *in atuh. res, quæ* ſupponatur grauare hæredem fideicommiſſarium ad dotandas filias, ſeu neptes in caſu, quo ipſe fideicommittens teneretur dotare, ſicuti ipſe iuxta caſum antecedentis teneretur congruè dotare filiam, ſeu neptim, tametſi diuitem, & habentem aliunde bona materna, vel aduentitia, ita & tenetur ipſius hæres.

Officium paternũ non tollitur, quãuis filia aliũde habeat dotem.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod diſpoſitio *d. auth. res, quæ C. communia de legatis* ſit tantummodò ſubſidiaria in defectum ſcilicet facultatum, quibus filia, ſeu neptis poſſit dotari, & nubere, ne ſcilicet indotata, & innupta remaneat in præiudicium publicæ vtilitatis, vndè non poteſt vrgere in præſenti hypotheſi, in qua filia, ſeu neptis poteſt & congruè dotari, & nubere. Accedit, quod iuxta ea, quæ docuimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. IX.* dum de obligatione parentum erogandi alimenta filijs, ſeu filiabus Pater non tenetur alimenta filijs, quando aliundè habent, quo commodè poſſint viuere, ergò neque tenebitur filiabus dotem præſtare, quando hæ habent aliundè, quo commodè poſſint dotari, cum videatur in hoc valere argumentum ab alimentis ad dotem, & ſi hæc valent abſolutè, non video, cur à fortiori valere non debeant, quando bona, ex quibus Pater poſſet dotare, eſſet fideicommiſſi vinculo obſtricta; Non, inquam, obeſſe poteſt; non primùm, quia, quod talis diſpoſitio ſit ſubſidiaria, eſt talis ſolummodò in ordine ad eum, qui tenetur dotare, quatenùs ſi hic habeat bona libera, teneatur ex ijs congruè dotare, & ſi non habeat, poſſit in ordine ad talem dotem de bonis fideicommiſſi diſponere, non eſt autem talis in ordine ad bona, quæ filia, ſeu neptis aliundè habeat, cum attendendum ſit ad onus, quod parentes habent dotandi, quod iuxta præacta viget, quantumuis dotanda habeat aliundè bona, hocque videtur clarè deduci ex eodem textu *in auth. res, quæ C. communia de legatis*, vbi abſolutè diſponitur, quod, ſi portio legitima non ſit ſufficiens ad congruam dotem, poſſint bona fideicommiſſa alienari ad dotem congruam conſtituendam, & ibi ſolum conſiderantur bona, quæ ex eodem dotante, ſeu teſtatore proueniunt, non autem alia, quæ alio titulo pertinent ad eandem filiam, ſeu neptem. Quod, ſi dicas hanc diſpoſitionem *d. auth. res, quæ* eſſe fauorabilem iuxta prædicta, adeòque poſſe extendi etiam ad præſententem hypotheſim; ſtatim dicam, eſſe fauorabilem reſpectu dotandæ, quæ propterea nequit aduerſus ipſam extendi, ne quod inductum eſt in fauorem, detorqueatur in odium; detorqueretur autem, ſi ipſa ex ſuo teneretur ſe ipſam dotare; Non ſecundùm, quia non ſemper valet argumentum ab alimentis ad dotem, vt optimè notat *Ioannes Angelus Boſſius in tract. de contract. matrimonij c. 11. num. 178., & in tract. de dote c. 4. nu. 26., Petrus Barboſa in l. 1. part 4. num. 22. verſ. non obſtat ſecundum ff. ſolut. matrim., Ioannes Baptiſta de Barbobus de filijs fam. q. 42. num. 21., Monterus deciſ. 16. num. 22.*, & in hac præcipuè ſpecie, in qua iura in ordine ad alimenta purè reſpiciunt neceſſitatem, in ordine verò ad dotem reſpiciunt ad honeſtatem matrimonij, in ordine ad quam grauant parentes. Dici deindè etiam poteſt, quod dos ſuccedat potius loco legitimæ potiſſimum, vbi

56 ***Auth. res, quæ Co. communia de legatis*** **eſt tantũ ſubſidiaria in ordine ad eum, qui tenetur dotare, & quomodò.**

Eſt fauorabilis reſpectu perſonæ dotandæ

Non ſemper valet argumẽtum ab alimentis ad dotẽ.

Digitized by Google

vbi viget ſtatutum excludens fæminas à ſucceſſione, quæ legitima debetur filijs, quamuis aliundè diuitibus, adeoque &c.

Hic ſolum occurrit difficultas examinanda, an, ſi ipſa filia, vel neptis fuerit à Patre, vel Auo paterno hæres inſtituta, & fideicommiſſo grauata, & legitima, ſeu Trebellaniaca non ſufficiant ad dotem congruam conſtituendam, & habeat aliundè bona, ſiue materna, ſiue aduentitia, quibus poſſit ſe congruè dotare, poſſit congruam dotem ſibi conſtituere ex bonis fideicommiſſi. Ratio difficultatis, ſeu dubitandi ex eo conſurgit, quod ſupra dicebamus, quod ſcilicèt hæres à teſtatore grauatus ad reſtituendum fideicommiſſum, ſi aliundè habeat bona libera, queis poſſit congruè dotare filiam, non poſſit de fideicommiſſo detrahere ad conſtituendam congruam dotem eidem filiæ, ſi legitima non ſit ſufficiens ad eandem conſtituendam, cum remedium *d. auth. res, quæ* ſit ſubſidiarium reſpectu grauati, ergò etiam, ſi eadem filia, ſeu neptis fuerit à Patre, vel Auo paterna hæres inſtituta, & grauata fideicommiſſo, nec legitima, & Trebellaniaca ſufficiant ad dotem congruam conſtituendam, ſi aliundè habeat bona, quibus ſibi poſſit dotem congruam conſtituere, non poterit de eodem fideicommiſſo detrahere ad dotem congruam ſibi conſtituendã, ſed tenebitur de ſuo ſibi conſtituere eadem ratione, quia tale remedium *auth. res, quæ* reſpectu grauati eſt tantum ſubſidiarium. Rurſus in caſu, quo filia, ſeu neptis eſt grauata fideicommiſſo vltra legitimam, & Trebellaniacam quouſque viuet, gaudet fructibus eiuſdem fideicommiſſi ex liberalitate Patris, ſeu Aui paterni ſibi prouenientibus, ergò ex præſumpta voluntate Patris, ſeu Aui, ſi Trebellaniaca, & legitima non ſufficiant ad dotem congruam ſibi conſtituendam, ex bonis proprijs tenebitur ſibi conſtituere, nam, ſi in in hac parte quodamodò amittit, compenſatur ex alia in fructibus fideicommiſſis, quibus interim gaudet. Hoc argumento vtitur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 15. num. 133.* ad probandum non poſſe in hac hypotheſi de fideicommiſſi bonis detrahere.

57 Sententia aſſerens, quod, ſi filia fuerit hæres inſtituta, & fideicommiſſo grauata, non poſſit dotem ſibi conſtituere ex bonis fideicõmiſſi, ſi habeat aliundè, quo poſſit ſe dotare.

Ex aduerſo, ſeu pro parte aduerſa hæ militant rationes primo, quia Pater quocunque iure tenetur filiam, quantumuis aliundè diuitem congruè dotare, nec filia poteſt obligari ex ſuo ſibi dotem conſtituere per ea, quæ habent *Gloſa in l. fin. C. de dotis promiſ., Ripa in l. 1. nu. 57. ff. ſolut. matrimon., Padilla in auth. res quæ num. 77. C. communia de legat.*, nec diuitiæ filiæ, ſeu neptis tale onus parentum euacuant, ergo, cum ipſe Pater, ſeu Auus fideicommittentes, ſeu grauantes eandem filiam, ſeu neptem ad reſtituendum fideicommiſſum tenerentur congruè dotare eaſdem non obſtante, quod eadem filia, ſeu neptis aliundè haberent, quo poſſent congruè ſe dotare, poterunt eædem non obſtantibus proprijs diuitijs de bonis fideicommiſſi detrahere, quantum ſufficiat ad conſtitutionem congruæ dotis, cum ex ſuperius dictis onus paternum dotandi filias ita inhæreat rebus, vt tranſeant cum hoc onere ad quoſcunque, ac ſi fuiſſent pręcisè obligata pro dote filiarum *Gratianus decis. 19., Merlinus decis. 249., & decis. 276. num. 1., & decis. 657. num. 5., & decis. 658. num. 23. decis. 671. num. 12., Rota Romana part. 9. recent. decis. 461. num. 4., & part. 10. decis. 273. num. 4., & part. 11. decis. 25. num. 16.*; nec ab hoc onere eximuntur ex eo, quod fideicommittantur, quandoquidem illud onus videtur eiſdem rebus implicitè, & primario initum, & onus paternum dotandi filias præualet cuicunque alteri diſpoſitioni fideicommiſſariæ, cum in ordine ad eaſdem dotandas quodamodo ſoluatur vinculum fideicommiſſi per textum *in d. auth. res quæ C. communia de legatis*. Secundo, quia, vt benè notat *Oddus de fideicommiſs. q. 39. nu. 125.* apud *Ioannem Angelum Boſſium de dote c. 15. num. 132. verſ. igitur primo mihi videtur*, dos congrua filiæ, ſeu nepti debita tanquam æs alienum non cenſetur in fideicommiſſo contineri, adeoque, ſicuti Pater grauatus fideicommiſſo in ordine ad congruè dotandam filiam, quando aliundè legitima, & Trebellianica non ſufficiunt, ita & eadem filia grauata poterit de tali fideicommiſſo detrahere, vt congruam ſibi dotem conſtituat. Quid igitur in hac controuerſia concludendum?

58 Sentẽtia contraria aſſerens poſſe ſibi ex illis dotẽ congruã conſtituere.

Rationes pro hac ſententia exponũtur.

Fateor mihi magnam vim facere primum argumentum pro hac ſecunda opinione adductum (non ſecundum, quia vt ſupra vidimus Pater grauatus fideicommiſſo, ſi aliundè habeat bona libera, quibus poſſit filiam dotare congruè, non poteſt de fideicommiſſo detrahere) quamobrem eidem adhærendo facilè poſſemus contraria argumenta diſſoluere. Ad primum etenim patet diſcrimen inter hæredem grauatum fideicommiſſo in ordine ad dotem propriæ filiæ conſtituendam, & inter ipſam filiam hæredem grauatam ad dotem ſibi conſtituendam; nam in primo caſu

59 Præfertur hæc ſecunda ſententia

Pa-

Pater, quantumuis grauatus ex officio paterno tenetur filiæ dotem conſtituere, quantumuis illa fuerit diues; filia autem grauata non tenetur, quantumuis diues ſibi conſtituere, ſed ius habet exigendi congruam dotem à parente, vel Auo, & in eorum defectum ius habet ad eorum bona, quæ ſemper tranſeunt cum tali onere. Ad ſecundum dicendum eſt, quod ex liberalitate parentum in alio genere non diſſoluatur primæuum vinculum, quod eſt in ipſorum rebus, quan-
60 do expreſsè de hoc non eſt actum, ad dotem ipſi conſtituendam, nec eſt præſumendum, quod iidem parentes voluerint, quod ipſa dos in compenſationem fructuum, quos liberè contulerunt, voluerint, quod onus in proprijs rebus filia, ſeu neptis ſibi conſtituerent, quia hoc pacto non beneficium contuliſſent, ſed vnum pro altero obligaſſent. Magna vis eſt in ſecunda opinione; quia tamen prior eſt frequentiori calculo approbata, & communius recepta poteſt tutè ſuſtineri, & ſequi.

Prior tamen eſt magis communitèr recepta.

Assertio VIII. Diſponente teſtato-
61 re de fideicommiſſo in bonis ſuis in fauorem maſculorum, & iubente feminas deſcendentes congruè dotari, probabilius eſt, poſſe dotem detrahi ex bonis fideicommiſſi, licet ex legitima, & Trebellianica, alijſq; bonis liberis grauati dos congrua poſſet conſtitui *Oddus de fideicommiſ. q.39. art.4. num.45., & ſeqq., Fuſarius conſ.7. num.11., & ſeqq., & conſ. 121. num.2., & de ſubſtit. q.531. num.4.*, vbi dicit, hoc eſſe tanquam indubitatum tenendum *Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt.189. num.9. verſ. verum, & conſ.88. num.50. conſ.183. nu.30. conſ.237. num.127., Caſtrenſis conſ.102. nu.2. lib.2., Corneus conſ.197. lib.1., Cephalus conſ.485. num.48., & ſeqq. lib.4.*

Diſponente teſtatore de fideicommiſſo in fauorem maſculorum, & iubente fæminas congruè dotari, poteſt de bonis fideicommiſſi detrahi pro dote non obſtante, quod adſit legitima, & Trebellianica.

Ratio ex eo deducitur primo, quia illa diſpoſitio expreſſa teſtatoris, per quam iubet fæminas deſcendentes dotari, debet aliquid operari ſupra id, quod lex diſponit, quandoquidem verba teſtatoris non debent præſumi ſuperflua, & ſine effectu per textum *in l.3. in princip. ff. de iure iuran. l. ſi quando 109. ff. de legat. 1. l. ſin. ff. ne quid in loc. publ. c. ſi Papa in fin. de priuil. in ſexto c. ſi à Iudice de appel. item in ſexto*, quod præcipuè verificatur in diſpoſitionibus teſtamentarijs *Romanus conſ.180. num.5., Caſtrenſis conſ.222. ſuper primo in princip. lib.2., Cardin. Tuſchus lit. S. concl.895. num.29.*; cum igitur lex *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* diſponat, quod, quando reſpectu grauati extant bona libera, vel ex legitima, & Trebellianica poſſit conſtitui dos congrua deſcendentibus filiabus, non poſſit in ordine ad eandem dotem detrahi de bonis fideicommiſſi, ſed debeat ex bonis liberis conſtitui, per conſequens debet dici, quod per illam expreſſam teſtatoris fideicommittentis diſpoſitionem quid vlterius importetur, quod aliud eſſe non poteſt, quam quod dos poſſit conſtitui etiam in bonis fideicommiſſo ſuppoſitis.

Verba teſtatoris expreſſa debent aliquid operari.

Secundò ex eo etiam deduci poteſt, quia, cum teſtator fideicommittens expreſsè iuſſerit filias deſcendentes dotari, vtique præſumitur voluiſſe per illam diſpoſitionem quoquo modo compenſare in ea parte, qua illis præiudicium intulit non vocando eas ad ſuam partem, quin potius eaſdem excludendo, ergo præſumendus eſt, quòd voluerit, quod ex bonis, ad quæ vocauit maſculos, id detraheretur, quod titulo dotis voluit in fæminas deferri, ergo in ordine ad dotes eiſdem filiabus deſcendentibus conſtituendas poterit ex præſumpta voluntate teſtatoris detrahi de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis.

Voluit compenſare in eo, quod abſtulit.

Tertiò, quia cum de iure communi legitima non debeat grauari per textum *in l. quoniam in pluribus C. de inoffic. teſtament.*, nec item Trebellianica quoad liberos primi gradus *l. iubemus C. ad Trebell.* non eſt præſumendum, quod per illam expreſſam diſpoſitionem, qua hæredes obligat ad conferendam illam dotem, voluerit teſtator, quod ex legitima, & Trebellianica dos illa conſtitueretur, ergo præſumendus eſt, quod voluerit dotem illam detrahendam eſſe in bonis fideicommiſſis, quin immo, quod bona, prout correſpondent illi oneri dotandi fæminas deſcendentes, non ſubiaceant fideicommiſſo, ſed tranſeant cum illo onere, vt ex illis filiæ deſcendentes dotentur.

Excluſit ab onere fideicōmiſſi bona pro dote filiarum.

Quamuis his rationibus meo videri efficacibus innitatur preſens aſſertio, nō defuerunt tamen magni nominis DD., qui contrarium ſenſerunt, quinimmo teſtati fuerint iuxta eorum placitum crebrò in vniuerſis ferè tribunalibus iudicari; atque ita pluries definitum fuiſſe in Senatu Cathaloniæ affirmat *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part. 2. num.11.*, & in Rota Romana affirmat *Peregrinus de fideicommiſ. art.42. nu.76.*, & eſſe communem opinionem aſſerit *Petra de fideicom. q.8. num.497.* Rationes pro hac opinione contraria adducunt fundata, vel in eo, quod teſtator expreſsè diſponens de dotatione fæminarum deſcendentium præſumitur, quod voluerit ſe conformare diſpoſitioni iuris; ius

Argumenta contrariæ ſententiæ exponūtur.

ius autem vult tantum, quod ex bonis fideicommiſſis ſit detrahendum pro dote in ſubſidium, quando alia bona libera non extant, ergo &c. vel in eo, quod de facili diſſolueretur fideicommiſſum, ſi eiuſdẽ bona pro dotibus eſſent detrahenda; vel in eo, quod potius ſit præſumendum, quod teſtator voluerit ex fructibus fideicommiſſi fęminas deſcendentes dotari, quam ex proprietate, quia ſic minus naturæ fideicommiſſi præiudicium infertur.

Ad has omnes rationes pro corroboratione noſtræ opinionis nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam patet ex dictis in prima ratione noſtræ aſſertionis, quod diſpoſitio expreſſa teſtatoris, ne ſit ſuperflua, debeat quid aliud operari à diſpoſitione iuris, vnde præſumendum eſt, quod in ordine ad dotem fæminarum deſcendentium teſtator voluerit nouam legem rebus ſuis conſtituere, & quodamodo compenſationem inducere iuxta modum in ſecunda noſtra probatione adductum.

Soluitur primum argumẽtum.

Ad ſecundam dicendum eſt, non eſſe mirum, quod poſſit fideicommiſſum diſſolui in executione eorum, de quibus teſtator ipſe diſpoſuit, vel ius ipſum quoquo modo diſponit; ſic communitèr docent, quod poſſit totum fideicommiſſum alienari ad conſtituendam congruam dotem, vel filiæ, vel nepti teſtatoris fideicommittentis, quantumuis de hoc expreſsè non diſpoſuerit, quando alia bona non extant *Padilla in d. auth. res quæ num. 19. C. communia de legat.*, *Peregrinus de fideicommiſſ. art. 42. num. 26.*, *& 78. in fine*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 8.*, *Fuſarius conſ. 121. num. 5.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 79.*, *& 81.*; vnde, ſi crebrò hoc poteſt contingere, quando ipſe expreſsè non diſpoſuit, non eſt, cur hoc non poſſit ſine ſcrupulo admitti, quando ipſe expreſsè diſpoſuit fæminis deſcendentibus dotes erogari. Deinde dato etiam, quod fæmina primo deſcendens à primo vocato ad fideicommiſſum eſſet dotanda ex bonis legitimæ, & Trebellianicæ, adhuc poſſet de facili contingere in alijs ſuccedentibus ad alios vocatos, quod fideicommiſſum in totum abſumeretur; ſi etenim quoad alios vocatos non eſſent alia bona, cum ipſi non poſſent detrahere legitimam, & Trebellianicam, vtiq; tenerentur de fideicommiſſo detrahere ad congruè dotandas filias, & ecce periculum abſumptionis eiuſdem fideicommiſſi; vel, ſi & ipſi poſſent detrahere legitimam, & Trebellianicam, & ecce abſumptio eiuſdem in eiuſdem legitimæ, & Trebellianiacæ detractione.

Soluitur ſecundũ.

Ad tertiam dicendum eſt, quod, ſi hoc ſubſiſteret, quando teſtator fideicommittens expreſsè diſpoſuit dotari fæminas deſcendentes, ſubſiſteret etiam, quando non ſunt alia bona libera, queis fæminæ poſſent congruè dotari; tunc etenim dicendum eſſet, quod eſſent dotandæ de fructibus, non de proprietate eiuſdem fideicommiſſi, quod nec DD., nec textus *in d. auth. res quæ C. communia de legatis*, dicunt.

Soluitur tertium.

Assertio IX. Diſpoſitio *d. auth. res quæ C. communia de legat.*, quando non extant bona libera queis filiæ deſcendentes poſſint congruè dotari, extenditur non ſolum ad filias eiuſdem fideicommittentis, & ad neptes, & proneptes, quæ fuerint natæ eodem viuente, ſed etiam ad alias fæminas ab eodem deſcendentes nondum natas, ſed naſcituras etiam in infinitum. *Bartolus in l. à filia ff. ad Trebell.*, *Padilla in auth. res quæ C. communia de legat. num. 57.*, *& ſeqq.*, *Rota Roman. deciſ. 37. num. 2. ad fin. deciſ. 642. num. 4. part. 1. diuerſ. deciſ. 889. nu. 4. verſ. non obſtat part. 4. diuerſ.*, *Theſaurus deciſ. 92. num. 9.*, *Marta de ſucceſ. part. 4. q. 21. art. 10. num. 4.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 77.*, *Petra de fideicom. q. 8. num. 400.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 19.*, *Coſta de remed. ſubſid. remed. 6. in princip.*; atq; hanc opinionem adeo certã arbitratur *Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 9.*, vt aſſerat, ſe nunquam vidiſſe contrarium in praxi attentari.

62 Poſſunt etiam alienari pro dote neptis, & pronep-tis, quando alia bona libera non extant.

Rationes plurimas pro hac aſſertione adducunt DD. quarum principaliores ſeligo. Prima eſt, quia textus *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* loquitur de deſcendentibus ab ipſo teſtatore quomodocunque, non reſtrictiuè ad illas, quæ natæ, vel conceptæ fuerint eodem viuente, loquitur enim de liberis quarum nomine veniunt omnes deſcendentes, prout notat *Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c. 15. num. 99.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. d. præſumpt. 189. num. 2.*; Neque obſtare poteſt, quod *Iuſtinianus in d. auth. res quæ*, mentionem fecerit de legitima, & Trebellianiaca, quæ ſolum debetur filijs fideicommittentis, & alijs deſcendentibus, quibus teſtatore mortuo ſtatim legitima in eius bonis debetur, non autem alijs, quibus contigerit naſci poſt eiuſdem teſtatoris fideicommittentis obitum; Non, inquam, obſtare poteſt, quia Iuſtinianus ibidem fecit mentionem de legitima, & Trebellianiaca, non ad eum effectum, vt excluderen-

Textus loquitur abſolutè de deſcẽdentibus.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Digitized by Google

derentur à tali diſpoſitione illæ deſcendentes, quibus non debetur legitima, ſed ad eum effectum, vt innueret non debere diminui propter hanc cauſam dotis congruæ, ſeu donationis propter nuptias de fideicommiſſo, quando legitima portio, ſeu Trebellianiaca, quæ contingit filios, eſt ſufficiens ad eandem dotem, ſeu donationem propter nuptias; quia tunc bona eiuſdem legitimæ, & Trebellianiacę ſunt libera reſpectu eiuſdem filij, ſeu deſcendentis; atq; ita textum illum explicat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c.* 15. *num.* 163.

Militant eædem rationes pro natis, & naſcituris.

Secunda eſt, quia eædem rationes militant pro deſcendentibus filiabus poſt obitum fideicommittentis, quando alia bona libera non ſuperſunt, quibus congruè poſſint dotari, ac pro deſcendentibus, quę viuunt, & natæ ſunt eodẽ teſtatore fideicommittente viuente, ſcilicet fauor dotis, vtilitas publica, ne fæminæ indotatæ remaneant, quæ ſunt rationes, quas conſiderauit Iuſtinianus in allegato textu, ergo non eſt, cur non ſit eiſdem dos conferenda etiam ex bonis fideicommiſſi, quando alia bona libera non extant.

Si viueret ipſe teſtator, dotem conſtitueret.

Tertia, quia, ſi viueret ipſe teſtator fideicommittens, cum ſit aſcendens reſpectu dictarum fæminarum deſcendentium, teneretur eaſdem dotare, ſi Pater alia bona non haberet, queis poſſet eiſdem congruam dotem conſtituere, ergo non eſt, cur ſucceſſor in fideicommiſſo, qui ſit in linea aſcendentis, non teneatur ex bonis eiuſdem filias deſcendentes congruè dotare.

Proponitur, & ſoluitur primum argumentũ contrarium.

Aduerſus tamen hanc noſtram aſſertionem nonnulli aduerſantes, inter quos *Alciatus reſp.* 140., *Merenda controu. iur. tom.* 4. *lib.* 22. *c.* 36. *per totum*, *Peguera deciſ.* 116. *num.* 4. plura congerunt argumenta. Primũ eſt, quod textus *in d. auth. res quæ* loquitur dumtaxat de filia teſtatoris fideicommittentis, & nepti, & pronepti, quibus debetur legitima, ergo ad vlteriores gradus non eſt extendendus, cum vltra tales gradus non debeatur legitima. Sed huic argumento iam ſatis, ſuperque ſatisfactum eſt in præcedentibus.

Proponitur, & ſoluitur ſecundum.

Secundum ex eo deſumitur, quia deſcendentes poſt primum, & ſecundum gradum ab eodem teſtatore fideicommittente non ſunt poſt mortem eiuſdem eidem agnati, & cognati, ſed habentur pro extraneis *l. Titius* 6. *ff. de peculio, & l. item prætor* 8. *ff. de ſuis, & legit. hæredibus*, ergo reſpectu eiuſdem fideicommittentis non poteſt conſiderari aliqua ratio, intuitu cuius teneatur illis dotem congruam conſtituere. Sed facili negotio poſſumus ad hoc reſpondere, natos etiam poſt mortem fideicommittentis etiam vltra ſecundum gradum dici etiã agnatos eiuſdem per textum *in l. quam Tuberonis ff. de pecul., & in l. item prætor ff. de ſuis, & legit. hæredib.* ſaltem quoad effectum alimentationis, & dotationis, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 15. *num.* 164., cum alimentatio, & dotatio deſcendentibus aliundè non habentibus debeantur; vnde, quæ dicuntur *in d. l. Titius* 6. *ff. de pecul.* procedunt ad ſummum quoad ſucceſſionem ab inteſtato, & ſucceſſorium edictum ratione coniunctionis, & proximitatis.

Proponitur, & ſoluitur tertium.

Tertium ex eo deſumitur, quia data hac noſtra aſſertione facilè daretur caſus, quo totum fideicommiſſum abſumeretur in dotibus fæminarum deſcendentium contra præſumptam voluntatem fideicommittentis. Sed huic reſponſum eſt in præcedentibus, quibus adde, quod minus incongruum eſt, quod fideicommiſſum abſumatur, quam, quod fæminæ deſcendentes indotatæ, & innuptæ remaneant cum periculo pudicitiæ.

Proponitur, & ſoluitur quartũ.

Quartum argumentum ex eo deſumitur, quia nec Auus, nec Proauus tempore mortis tenebantur dotare neptes, & proneptes, quæ pro eo tempore natæ nõ erant, cum eas non agnouerint, ergo nec neptes, nec proneptes, quæ natæ non erant pro tempore mortis Aui, aut Proaui poſſunt habere ius ad dotem ex bonis fideicommiſſi aduerſus hæredes etiam fideicommiſſarios eorundem, cum obligatio nondum nata ante mortem teſtatoris non ſit tranſmiſſibilis ad eiuſdem hæredes. Sed huic etiam argumento occurro aſſerens, quod ſpecialitèr fauore dotis, & communis vtilitatis in hoc genere attendendum eſt non ad id, quod teſtator tenebatur facere pro tempore mortis, ſed ad id, quod teneatur facere pro tempore, quo fæmina deſcendens indigeret, ne innupta, & indotata maneret, ſi ipſe tunc viueret; vnde etiam in hac hypotheſi dici poteſt, quod bona eiuſdem teſtatoris tranſeant ad quoſcunque cum illo onere, vt ſupra dicebamus.

Assertio X. Si teſtator fideicommittens in fauorem deſcendentium maſculorum prohibuerit bona fideicommiſſi alienari etiam ex cauſa dotis fæminarum deſcendentium, probabilius adhuc eſt, quod, quando alia bona non extant, poſſint per maſculos grauatos alienari ad congruè dotandas fæminas deſcendentes *Fachinæus controu. iur. lib.* 4. *c.* 48.,

Fon-

Digitized by Google

63 *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſa 1. part. 2. num. 72., Paulus de Caſtro conſ. 80. lib. 1., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 103., & num. 116., Peregrinus de fideicommiſ. art. 42. num. 9.* atq; ita deciſum fuiſſe à Senatu Gratianopol. teſtatur *Guido Papæ deciſ. 96.* à Senatu Mantuano refert *Surdus deciſ. 62.* eandem ſequuntur *Mareſcotus variar. reſol. lib. 2. c. 69. num. 16., & ſeqq., Intriglio l. deciſ. Sicil. 4. num. 40.*

Poſſunt etiam alienari bona fideicommiſſa pro dote deſcendentium, quamuis teſtator prohibuerit alienationẽ etiam ex cauſa dotis.

Facilè innoteſcet hæc aſſertio, ſi attendamus ad rationem finalem, qua motus fuit Iuſtinianus ad condendam *d. auth. res quæ C. communia de legat.*, quæ non fuit præſumpta, & veriſimilis mens teſtatoris, prout malè ſentiunt *Coaruuias var. c. 6. verſ. tertio, Rolandus conſ. 85. num. 23., Gomez ad l. 40. Tauri num. 87. paulò ante finem*, & alij apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 15. num. 170.*, quod videntur deducere ex textu *in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell.*, in quo caſu certè non haberet locum dicta diſpoſitio, vbi eſſet expreſſa prohibitio alienationis ex cauſa etiam dotis facta ab ipſo teſtatore; ſed fuit obligatio, quam haberet ipſe fideicommittens dotandi, ſi viueret ratione publicæ vtilitatis, à qua non poſſet recedere, vt colligitur expreſsè *ex d. auth. res quæ C. communia de legat.*, & docent expreſsè *Surdus deciſ. 62. n. 11., Peguera deciſ. 116. num. 2., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 7., Cancerius var. reſol. part. 1. c. 9. num. 172.* Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod Pater legitima portione relicta filijs poſſit de reliquis ſuis bonis pro libertate diſponere nullo habito reſpectu ad filias deſcendentes, nec ad dotes ipſorum, ergo etiam poterit ſtatuere, quod bona ſua excepta legitima debita filijs non poſſint alienari, nec etiam in ordine ad dotandas filias deſcendentes. Non, inquam, obſtare poteſt, quia, ſi Pater haberet filios, & filias non congruè diſponeret ſolum de legitima in fauorem ipſorum, ſed deberet conſulere de dote congrua eiſdem filiabus, ſi legitima eiſdem non ſufficeret per ea, quæ ſparſim ſupra commendauimus; ex quo ſequitur, ſi filijs reliquerit legitimam in bonis liberis, & reliqua ſua bona ſubiecerit fideicommiſſo, adhuc de eodem fideicommiſſo eſſet pro filiabus deſcendentibus detrahenda congrua dos, ſi aliundè bona libera non adeſſent.

Mens legiſlatoris fuit publica vtilitas, & obligatio ex officio paterno.

64 Hæc, quæ dicta ſunt, adeo vera exiſtimo, vt quamuis fideicommiſſum à teſtatore inſtitutum deficientibus omnibus deſcendentibus maſculis eſſet reſoluendum in vtilitatem publicam Eccleſiæ, ſeu cauſæ piæ, quam ipſe teſtator vocauit in defectum maſculorum deſcendentium, adhuc tamen pro dotandis congruè fæminis deſcendentibus per lineam maſculinam ab eodem teſtatore poſſet detrahi, quantum ſufficiat ad congruam ipſarum dotem. *Baldus d. auth. res quæ num. 5. C. communia de legat., & ibi Iaſon num. 22. verſ. duodecimo extende Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 137. verſ. eſt itaque, Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 15. num. 175.* Rationem ex eo deduco, quia, ſi teſtator vellet ſimplicitèr diſponere de rebus ſuis in fauorem Eccleſiæ, ſeu loci pij, hoc præſtare non poſſet, niſi prius dotes congruas conſtitueret filiabus, ſeu neptis deſcendentibus, ſi aliundè non haberent, quia ex officio paterno ad hoc tenetur, ergo, quantumuis per fideicommiſſum diſpoſuerit, vt poſt eius mortem bona tranſeant in vocatos, & in defectum ipſorum ad Eccleſiam, aduenìente tamen caſu, quo filiæ vocatorum, & deſcendentes ab eodem fideicommittente non habeant aliundè, quo poſſint dotari, poterunt tamen ijdem vocati tantum detrahere, quantum ſufficiat ad congruam dotem earundem filiarum, & deſcendentium, quandoquidem ipſi vocati ſtant loco eiuſdem fideicommittentis, in cuius bona cum illo onere ſucceſſerunt, & ſicuti, ſi ipſe tunc extaret, teneretur ex officio paterno, ſeu quaſi paterno illas congruè dotare, ita tenentur illius hæredes, qui ſtant loco ipſius. Confirmatur ex ijs, quæ docuimus in probatione aſſertionis, quod ſcilicet non poſſit ipſe teſtator fideicommittens prohibere alienationem bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum pro dotatione fæminarum deſcendentium, quando aliundè non ſuperſunt bona libera, queis poſſint congruè dotari, ergo, ſi hoc non poteſt abſolutè, & expreſsè, nec poterit implicitè præſtare per ſubſtitutionem Eccleſiæ, ſeu loci pij, quatenus ſcilicet ratione talis ſubſtitutionis, non poſſint bona fideicommiſſi alienari, vt congruè fæminæ deſcendentes dotentur; quod enim non poteſt per expreſſum ſuæ voluntatis actum, multo minus poteſt per implicitum.

Hæc vera ſunt, quamuis deficientibus vocatis fideicommiſſum eſſet ſoluendũ in cauſã piam.

Rationes pro hac illatione.

Non poteſt fideicommittens prohibere alienationem fideicõmiſſi neceſſariã pro dotatione deſcendentium.

Neque obſtare poteſt, ſi dicatur, quod vtilitas publica Eccleſiæ præualere debeat vtilitati priuatæ fæminarum deſcendentium, quantumuis aliqua ratione hæc coniungatur cum vtilitate publica, ne fæminæ indotatæ, & innuptæ remaneant, & quod ſalus animæ teſtatoris fideicommittentis in fauorem Eccleſiæ præferenda ſit commodo temporali

Soluuntur rationes oppoſitæ.

rali earundem fæminarum deſcendentium; Non, inquam, obſtare poteſt, quia ea, quæ dicuntur in hac inſtantia, procedunt ad ſummum quoad ea, quæ libera ſunt eidem teſtatori, non quoad ea, in quibus habet vinculum annexum pietatis, ſeu officij paterni, ſeu quaſi paterni, quæque, ſi tunc viueret, non poſſet in præiudicium earundem fæminarum in alias cauſas diſtrahere, ſed teneretur conferre in dotem ipſarum. Deindè quamuis procederemus etiam attenta præcisè præſumpta voluntate teſtatoris ex eo, quod primo loco vocauerit ſuos deſcendentes, & nonniſi in defectum ipſorum Eccleſiam, ſeu cauſam piam conijcitur voluiſſe eos preferri in ſucceſſione, & per conſequens etiam fæminas deſcendentes quoad earum dotem, quando aliundè habere non poſſunt, cum in iure *in d. auth. res, quæ C. communia de legat.* diſpoſitum ſit, quod vocati ad fideicommiſſum, quando aliundè habere non poſſunt, quo dotes congruas filiabus conſtituant, poſſint de fideicommiſſo detrahere. Tandem in hoc videtur habere locum id, quod ex D. Auguſtino circumfertur, quod ſcilicet qui vult inſtituere Eccleſiam, ſuoſque filios inopes relinquere alium quærat conſultorem ab Auguſtino.

Rurſus ea, quæ hactenus dicta ſunt, procedunt etiam in caſu, quo non omnia bona per teſtatorem eſſent fideicommiſſo ſuppoſita, ſed aliqua dumtaxat in particulari; hæc etenim, ſi alia bona non extent, quibus congrua dos filiabus deſcendentibus ab eodem teſtatore poſſit cõſtitui, poſſunt alienari, quidquid

65 Poſſunt etiam alienari pro dote bona fideicommiſſi, ſi alia bona libera nõ extent, quantumuis non omnia bona teſtatoris fuerint fideicõmiſſo obligata, ſed illa tantum.

ex aduerſo dixerit *Petra de fideicom. q.8. num.493.*, qui ex eo, quod dicat, quod de fideicommiſſo in re particulari non detrahatur legitima per textum *in auth. ſed & in ea C. ad leg. falcid.* aſſerit etiam non poſſe detrahi pro dote filiabus deſcendentibus conſtituenda. Noſtram tamen ſententiam ſuſtinent communiter DD., & præcipuè *Caſtrenſis in dict. auth. res, quæ C. communia de legat. nu.4., & ibi Padilla num. 108., Peregrinus de fideicomm. art.42. num.54., Cancerius var. reſol. part.1. c.9. num. 164., Fuſarius de ſubſtit. q.531. num.58.* Ratio ex eo deducitur, quia etiam in hoc caſu militant omnes rationes, quibus innititur textus in *d. auth. res, quæ*, nempè fauor dotis, publica vtilitas, & legalis æquitas, nec ille textus diſtinguit inter fideicommiſſum vniuerſale, & particulare, ſed ſolum conſiderat, quod alia non extent bona, queis fæmina deſcendens poſſit congruè dotari; nec allegata ratio *Petræ d. q.8. nu.493.* aliquid euincit; tum quia, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c.15. nu.177.* etiam de fideicommiſſo, & legatis particularibus detrahitur legitima, cum non poſſit Pater fideicõmiſſis, & legatis particularibus attenuare legitimam; tum quia ſpecialis eſt ratio in ordine ad dotationem congruam fæminarum deſcendentium, quando alia non extant bona, quibus congruè poſſint dotari, fauoris ſcilicet dotis, & publicæ vtilitatis.

Assertio XI. Diſpoſitio *auth. res, quæ C. communia de legatis* non habet locum in fideicommiſſo per teſtatorem relicto perſonæ extraneæ ad effectum, vt ex bonis fideicommiſſi poſſit conſtitui dos filiabus, & deſcendentibus ab eodem extraneo, ſi alia bona non extet, quibus ææedem filiæ, & deſcendentes ab extraneo poſſint congruè dotari *Baldus in auth. res, quæ num.2., & 19., Couaruuias var. reſolut. lib.3. c.6. n.10. verſ. primum, Ludouicus Molina de primogen. lib.4. cap.6. nu.3., & 6., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ.1. part.2. num.5., & 7., Cancerius var. tom.1. c.9. num.162., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.21. num. 10., Martha de ſucceſ. part.4. q.21. art.10. num.26.*

66 Auth. res, quæ non habet locũ in fideicommiſſo relicto extraneo.

Ratio ex eo deducitur primò, quia textus *in d. auth. res, quæ* loquitur præcisè de fideicommiſſo aſcendenti in ordine ad filios, & filias deſcendentes ab eodem teſtatore fideicommittente; loquitur enim de liberis, quorum nomine veniunt dumtaxat deſcendentes, vt ex DD. allegatis ſupra notauimus, hocque expreſsè habetur *in l. liberorum ff. de verb. ſignif. l. officiales Cod. de Epiſc., & Cler., Gloſa verb. liberi in clem. vnica de Baptiſmo, Decius conſ.248. num.2., Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt. 84. num.22.*, quod etiam ex alia clauſula ibi adiecta manifeſtè euincitur, quia ibi agitur de fideicommiſſo à Patre, vel Auo conſtituto, de quo debetur legitima - Ibi - *ſed ſi legitima*, adeòque diſpoſitio illius textus non poteſt applicari fideicommiſſo inſtituto in perſonam extranei; Neque obſtare poteſt, ſi afferatur, quod dictum particulare, & reſtrictum ad aliquod genus perſonarum debeat extendi virtute rationis generalis, quæ militet etiam pro illo genere perſonarum, & pro alijs etiam extra illud genus, vt in præſenti caſu, in quo ratio illius publicæ vtilitatis conſiderata à Iuſtiniano *in illa auth. res, quæ* æquè militat pro deſcendente fideicommiſſario, ac pro extraneo, cum æquè ſpectet ad publicam vtilitatem, quod filia deſcen-

Rationes pro aſſerto.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Digitized by Google

ſcendentis inſtituti non remaneat innupta, ac indotata, ac filia extranei etiam ab eodem teſtatore inſtituti, quod etiam videtur deduci ex præſumpta eiuſdem teſtatoris voluntate, qui, ex quo prædilexit eundem extraneum eum inſtituendo, & vocando ad ſucceſſionem ſuorum bonorum, videtur etiam prædilexiſſe filias ab eodem deſcendẽtes, adeoq; &c. His rationibus potiſſimum innituntur contrariæ ſententiæ aſſertores *Gloſa in §. quamobrem auth. de reſtitut., & ea, qua parit*, *Socinus Iunior in l. filius familias §. Diui ff. de legat. 1.*, *Franciſcus de Claperijs cauſa 2. q. 4.* Non, inquam, obſtare poteſt, quia diſpoſitio legis, quantumuis ſit exorbitans, & fauorabilis, non eſt extendenda vltra caſum, & terminos eiuſdem legis, quando non vrget ratio in tali caſu eiuſdem legis, ſicuti in præſenti hypotheſi fideicommiſſi collati in perſonam extraneam, in qua non vrget obligatio reſpectu teſtatoris fideicommittentis dotandi congruè filias, vel neptes eiuſdem extranei; nec ille fauor dotis, & communis vtilitas conſiderata ab aduerſarijs vim aliquam facere poteſt in ordine ad teſtatorem extraneum, qui ad hoc non tenetur; vnde, quando dicitur, quod publica vtilitas exigit, vt fæminæ non innuptæ, nec indotatæ remaneant, hoc intelligendum eſt in ordine ad perſonas, quæ de iure tenentur, non in ordine ad alias quaſcunque; cæteroqui quilibet etiam extraneus, quando parentes non poſſent conferre, tenerentur dotẽ dare fæminis etiam extraneis, quod nemo dicet; Neque obſtat, quod teſtator inſtituens extraneum in fideicõmiſſarium quoad ſua bona eum prædilexerit, adeòque quod etiam prædilexerit filias ab eodem deſcendentes; Non, obſtat, inquam, quia ex quo inſtituit non ſimplicitèr, ſed fideicommittendo, inſtituit prohibẽdo alienationem prædictorum bonorum fideicommiſſorum, & non ampliatiuè, ſed reſtrictiuè ad perſonas vocatas, nec iuxta ſuperius dicta facultas perſonæ vocatæ alienandi bona fideicommiſſo ſuppoſita ad conſtituendas congruas dotes fæminis deſcendentibus procedit à prҿſumpta voluntate eiuſdem teſtatoris, ſed ex obligatione, quam haberet, dotandi, ſi ipſe tunc viueret, in qua obligatione fundatur textus *in d. auth. res, quæ*, quæ ratio non militat in ordine ad filias, ſeu neptes deſcendentes à perſona extranea vocata ad fideicommiſſum, vt per ſe patet.

Aliҿ inſtantiæ diſſoluuntur.

Secundò ratio ex eo deducitur, quia, quamuis daremus facultatem dotandi filias deſcendentes à teſtatore in fideicommiſſo aſcendenti procedere ex præſumpta voluntate teſtatoris, hoc tamen non procederet, nec haberet vim, quando fideicommiſſum eſſet delatum in perſonam extraneam in ordine ad eiuſdem filias, ſeu neptes dotandas, quod præcipuè videtur colligi per textum *in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell.*, per quem etiam datur intelligi *d. auth. res, quæ Cod. communia de legat.* - Ibi - *Patris voto congruebat*, vbi ſubdit *Gloſa in verb. congruebat*, cuius eſt officium filias dotare per textum *in l. fin. §. vtramque Cod. de dot. promiß.*, quod certè referri non poteſt, niſi ad deſcendentes ab eodem fideicommittente, cum in ordine ad extraneas non ſit ipſius officium eaſdem dotare.

Non eſt officium teſtatoris dotare filias extraneas.

Tertiò deduci poteſt, quod in omnibus ferè Tribunalibus ſit hæc opinio recepta, & ſecundum eam iudicatum; ſic refert primò *Gerardus Mainardus deciſ. 18. & 21. lib. 3.* ita decidiſſe Senatum Toloſanum pluries in facti contingentia. Secundò *Franciſcus de Claperijs cauſ. 2. q. 4. in princip.* refert ita iudicaſſe Curiam Prouinciæ Cathaloniæ. Tertiò *Gaſpar Antonius Theſaurus in addit. ad Antonium Patrem deciſ. 192. ad num. 11.* teſtatur ita ſenſiſſe Senatum Pedamontanũ. Quartò *Antonius Faber lib. 6. Cod. tit. 21. Communia de legat. def. 19.* aſſerit in hanc opinionem abiuiſſe Senatum Sebuſianum. Quintò *Ludouicus Charand. reſpond. lib. 8. c. 30.* aſſerit Senatum Pariſienſem ita iudicaſſe in bonis arreſtis de anno 1558. & 1584. Sextò Rotam Romanam refert ita ſenſiſſe *Farinacius deciſ. 433.*; vndè, cum tot ſit ſuffulta rationibus, & auctoritatibus confirmata, non video, cur inoffenſo pede non ſit amplectenda.

Hoc acceptum eſt penes omnia ferè tribunalia.

Circà hanc aſſertionem duæ potiſſimum hic inſurgunt rationes dubitandi; quarum prima eſt, an, ſi teſtator inſtituerit ſuam hæredem fideicommiſſariã extraneam, vel adoleſcentem extraneũ, quæ, vel qui non habeant aliundè bona, quibus, vel illa poſſit ſibi dotem conſtituere, vel iſte poſſit aſſecurare dotem, quam ipſi exhibet fæmina, cum qua intendit contrahere nuptias, poſſit illa de bonis fideicommiſſi ſe ipſam congruè dotare, & iſte obligare eadem bona fideicommiſſi pro aſſecuratione dotis ſibi exhibitæ, & pro reſtitutione eiuſdem. Secunda eſt, ſi teſtator inſtituerit fideicommiſſum ſub ea conditione, *ſi hæres grauatus ſine liberis deceſſerit*, poſſit in hac hypotheſi hæres grauatus, qui aliundè bona non habet, ex bonis fideicommiſſi conſtituere donationem pro-

Nonnulla dubia excitantur.

propter nuptias; & obligare eadem bona pro reſtitutione dotis receptæ.

67

Quando fideicommiſſum relictum eſt fæminę extraneæ, vel adoleſcēti extraneo.

In ordine ad primam *Oddus de fideicommiſſis q.38. art.1. num.14., 15., & 56., & q.39. art.1. num.8., & ſeqq., Fuſarius de ſubſtitut. q.531. n.103. verſ. non omitto,* ſuſtinent vtrumq; in hac hypotheſi non extantibus alijs bonis liberis poſſe obligare bona fideicōmiſso ſuppoſita, illam ſcilicet pro dote, iſtum pro reſtitutione eiuſdem; quod probant primò, quia attenta præſumpta voluntate teſtatoris veriſimile non eſt, quod voluerit potius ſuam hæredem, ſiue fuerit fæmina, ſiue maſculus, innuptam, & innuptum remanere, quam de fideicommiſso ſibi non conſulere. Secundò attenta iuris diſpoſitione videtur eadē ratio militare pro fęmina extranea inſtituta in fideicōmiſſo, ſicuti in ſuis hæredibus grauatis eodem fideicommiſſo, & licet in hac hypotheſi ceſſet ratio voti paterni, quam cōſiderauit textus *in d. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Senat. Conſult. Trebell.*, non ceſſat tamen ratio pudicitiæ mulieris, quæ æquę conuenit mulieri extraneæ, ſicuti ſuæ deſcendenti. Communior tamen opinio contrarium ſuſtinet, quam latè probat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.15. num.200.* eludendo rationes contrariæ ſententiæ, vbi præcipuè probat, quod actum eſſet de communi ſententia, quam nos hactenus commendauimus, nempè quod dicta diſpoſitio *auth. res, quæ* non extendatur ad filias, ſeu neptes perſonæ extraneæ, cui à teſtatore collatum eſt fideicommiſſum, ſi modò admitteremus, quod talis diſpoſitio extendatur ad ipſam perſonam hæredem grauatam fideicommiſſo, quatenus, ſi hæc eſſet fæmina non habens aliunde bona, poſſit ex fideicommiſſo ſibi dotem congruam conſtituere, ſi eſſet maſculus, ex talibus bonis facere donationem propter nuptias, eaque obligare pro reſtitutione dotis; & primò conſiderat, quod non pertineat ad officium teſtatoris dotare illam perſonam extraneam hæredem, quam grauauit fideicommiſſo, ſicuti ad idem non pertinet dotare filias eiuſdem hæredis extranei grauati. Deindè vlterius progreditur ponderando, quod rationes, quibus innititur textus *in d. auth. res, quæ Cod. communia de legatis*, nempè fauor dotis, & publica vtilitas æquè videatur militare in ordine ad filias eiuſdem hæredis extranei grauati, ac in ordine ad ipſam perſonam grauatam, vndè, ſi non obſtantibus talibus rationibus diſpoſitio dictæ *auth. res, quæ* non extenditur ad filias eiuſdem extranei inſtituti, nec videtur poſſe extendi in ordine ad ipsū extraneum inſtitutum. Deindè determinatè reſpondendo ad primam rationem *ab Oddo loc. cit.* adductam aſſerit, quod, ſi arguendo a præſumpta voluntate teſtatoris, non credendum ſit, quod voluerit ſuum hæredem maſculum, & fæminam mendicare potius debere, quam de bonis fideicommiſſi alienari, etiam ab eadem arguendo non ſit præſumendum, quod voluerit filios, & filias eiuſdem grauati tam à ſe dilecti potius debere mendicando viuere, quam alienando bona fideicommiſſi ſibi conſulere. Ex quibus omnibus concludit, quod, ne teneamur communem opinionem deſtruere, teneamur etiam ſuſtinere, quod nec ipſa perſona grauata poſſit bona fideicommiſſi alienare ad ſibi conſtituendam dotem, vel donationem propter nuptias, vel eadem obligare pro reſtitutione dotis, à quo ſicuti, nec a communi opinione recedendum eſſe exiſtimo.

Non habentibus, quo illa poſſit ſe dotare, hic, quo dotem receptam aſſicurare, ſententia aſſerens poſſe bona fideicommiſſa obligari.

68

Contraria ſententia exponitur.

Rationes pro eadem.

Præfertur hæc ſecunda ſententia.

In ordine ad ſecundam (quidquid in contrarium dixerit *Antonius Faber lib.6. Cod. tit.23. defin.10. in corp., & in ſcol. num.4.* volens poſſe perſonam grauatam ſub illa conditione, *ſi ſine filijs deceſſerit* ſibi donationem propter nuptias conſtituere, & obligare bona fideicommiſſi pro reſtitutione dotis, cum ſine tali obligatione nec vxorem, nec dotem poſſet inuenire.) Abſolute aſſerendum exiſtimo, etiam in hoc caſu non poſſe bona fideicommiſſo obligare, nec pro conſtituenda donatione propter nuptias, nec pro reſtitutione dotis *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.2. n.6., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.15. n.198.*, atque ita fuiſſe deciſum à Senatu Sebuſiano affirmat *Antonius Faber lib.6. Cod. tit.21. communia de legat. defin.19.*; non enim ex eo, quod teſtator illam clauſulam appoſuerit, *ſi etraneus hæres grauatus deceſſerit ſine liberis* intelligitur voluiſſe concedere eidem grauato, vt poſſet obligare, & alienare bona fideicommiſſi pro conſtituenda donatione propter nuptias, vel pro reſtitutione dotis; nonetenim hæc duo ſcilicet, *ſi ſine liberis deceſſerit*, & quod poſſit alienare bona fideicommiſſi ob allegatas cauſas, ita connexa ſunt, vt vnum veniat in conſequentiam alterius, vt per ſe patet; vndè ſiſtendum eſt in generali regula, quod reſpectu vocatorum extraneorum reſpectu quorum non eſt obligatio reſpectu teſtatoris eoſdem, ſeu eorum filias dotandi, non habeat locum diſpoſitio *dict. auth. res, quæ Cod. communia de legatis.*

69

Non poteſt fideicommiſſarius inſtitutus ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, obligare bona pro donatione propter nuptias.

ASSER-

Digitized by Google

70 In fideicõmiſſo tranſuerſali extante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione, poteſt detrahi de fideicõmiſſo ad dotãdam ſororem, ſeu neptim fideicommittentis.

ASSERTIO XII. In fideicommiſſo collaterali, ſeu tranſuerſali, quo frater, vel Patruus inſtituit hęredem fideicommiſſarium, vel fratrem, vel Sobrinum ſtante ſtatuto ſcripto, vel conſuetudinario excludente fæminas ab vniuerſali ſucceſſione, poteſt frater, vel ſobrinus deducere de bonis fideicommiſſi, quantum ſufficit ad dotandam congruè ſororem, ſeu neptem eiuſdem fideicommittentis, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 42., Peregrinus de fideicommiſ. art. 42. nu. 59., Oddus de fideicommiſ. q. 38. art. 3. num. 42., Marta de ſucceſſ. part. 4. q. 21. art. 10. num. 12., Hodierna in annot. ad deciſ. 62. Surdi num. 18., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 99.*

Rationes pro aſſerto.

Ratio eſt, quia ſtante ſtatuto, vel conſuetudine excludente fæminas à ſucceſſione vniuerſali, ipſe teſtator fideicommittens, quantumuis fuerit frater, vel patruus tenetur dotare ſororem, ſeu neptem ex fratre *Baldus Nouellus in l. 1. num. 112. ff. ſolut. matrimon., Corduba in l. ſi quis à liberis §. idem reſcripſit nu. 109. ff. de lib. agnoſcen., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. n. 36.*, quod etiam verum eſſe aſſerit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 15. nu. 204., Marta de ſucceſſion. part. 4. q. 21. art. 10. num. 18.*, quantumuis ſoror, vel neptis haberent matrem diuitem, cui cæteroqui de iure competeret onus dotandi, quia in hoc caſu obligationis dotandi vigore ſtatuti excludentis fæminas eſt dotanda à fratre, vel patruo grauato fideicommiſſo, ſicuti etiam tenebatur teſtator. Item hoc verificatur etiam in caſu, quo frater inſtitutus hæres, & grauatus fideicommiſſo haberet aliunde bona propria, queis poſſet dotare; poſſet enim adhuc alienare de bonis fideicommiſſi pro portione debita à fratre teſtatore defuncto, quia hoc onus dotandi ſtante tali ſtatuto eſt commune vtrique *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. n. 42. verſ. quia ſanè, Martha de ſucceſſ. part. 4. q. 21. art. 10. num. 18., Oddus de fideicomm. q. 38. art. 3. num. 42.*

71 Statuto excluſo, ſi ſoror haberet, quo commodè poſſet dotari, non eſſet detrahendũ pro dote de fideicommiſſo.

Dixi *ſtante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione*, nam eodem ſtatuto excluſo certum eſt, quod, ſi ſoror, vel neptis ex fratre haberet aliundè, quo commodè poſſet dotari, vel matrem diuitem non teneretur frater de bonis fideicommiſſis, nec poſſet detrahere ad effectum ipſam dotandi. Si verò ſupponamus, quod aliundè non habeat, nec habere poſſit, quo congruè dotetur, an in ea hypotheſi poſſit de fideicommiſſo tranſuerſali tantum detrahi, quantum ſufficiat ad congruè illam dotandã affirmatiuè reſpondent *Petra de fideicom. q. 8. n. 412., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. nu. 100., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 65. nu. 11., Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 15. nu. 206.*, ſi talis ſoror, ſeu neptis ſit ex vtroq; latere, vel ſaltem ex parte patris coniuncta. Ratio ex eo deducitur, quia fratres diuites ex neceſſitate legis tenentur in ſubſidium dotem erogare ſorori pauperi aliundè non habenti, quo commode poſſit dotari, quod etiam in ſimilibus de alimentis nos latè docuimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. IX.*, dum de onere parentum erogandi alimenta filijs pauperibus non habentibus aliundè, ergò etiam erunt detrahenda bona fideicommiſſi pro huiuſmodi dotibus.

72 Si frater fideicõmiſſarius haberet bona libera, poſſet pro dote ſororis tantum detrahere de fideicõmiſso, quantum teneretur frater fideicommittens conferre pro illa.

Sed quid ſentiendum ſit in hac hypotheſi, ſi frater fideicommiſſo grauatus haberet bona propria libera, queis poſſet dotem congruam ſorori pauperi conſtituere, an tunc poſſet de fideicommiſſo detrahere, an verò teneretur de ſuo erogare. Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quia onus fratrum erga ſorores non eſt niſi ſubſidiarium, & in caſu dumtaxat, quo aliundè non poſſent habere; cum autem in hac hypotheſi poſſet per bona libera fratris grauati dotari, non videntur ad hunc effectum bona vinculata alienanda, potiſſimum, cum etiam textus *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* ſolum tribuat facultatem alienandi bona fideicommiſſi pro dote ſubſidiariè, quando ſcilicet bona libera haberi non poſſint, quibus talis dos cõſtituatur. Nihilominus in hac etiã hypotheſi ſentiendum eſt, quod pro portione contingente ad eundem fratrem defunctum, quique ad illam teneretur, ſi viueret, poſſet detrahi de fideicommiſſo pro illa dotanda *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 42. verſ. quam ſanè, Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 101.*, cum ſit onus commune vtriq; & ad hoc teneretur ipſe frater fideicommittens, ſi viueret.

73 In fideicommiſſo Matris, ſeu aui materni, nõ poteſt detrahi pro dotanda filia, ſeu nepti, in caſibus, in quibus Mater, vel Auus non tenetur dotare.

ASSERTIO XIII. In fideicommiſſo conſtituto à Matre, vel Auo materno, vel alijs aſcendentibus per lineam fæmineam, non poteſt detrahi de talibus bonis fideicommiſſi pro dotanda filia nepti, ſeu pronepti eiuſdem in ijs omnibus caſibus, in quibus ipſe fideicommittens non teneretur dotare; benè tamen in illis omnibus, in quibus ipſe teneretur. Ita quoad primam partem *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 331., Oddus de fideicommiſſis q. 38. art. 2. num. 31., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 104., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189 num. 26., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 15.*

num.

Digitized by Google

*num.*215. Quoad ſecundam præter omnes præcitatos, & alios, quos refert, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d.c.*15. *nu.* 117., *Fontanella de pactis nupt. clauſ.*5. *gloſ.*1. *parte* 2. *num.*4.

Rationes pro aſſerto.

Ratio primæ partis ex eo facilè deducitur, quia textus *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* eſt tantum ſubſidiarius, & ſolummodo concedit detractionem à fideicommiſſo pro dote, & donatione propter nuptias, quando aliundè non habentur, nec haberi poſſunt bona, quibus talis dos, ſeu donatio propter nuptias conſtituatur, vt ex præactis manifeſtè apparet, ſed in omnibus caſibus, in quibus mater, vel cæteri aſcendentes per lineam fæmineam, non tenentur dotare, præſumitur, quod filia neptis, ſeu proneptis habeat, ſeu habere poſſit bona, quibus ſibi dotem congruam poſſit conſtituere, ſiquidem, quando aliundè non habet, ipſa mater, ſeu ipſius aſcendentes tenentur dotare, ergo &c.

Sic in particulari deduces primo, quod, ſi filia hæres grauata à Matre per fideicommiſſum in bonis ipſis ab eadem
74
relictis habeat Patrem diuitem, non poſſit de fideicommiſſo materno detrahere ad dotem ſibi congruam conſtituendam, quia in hac hypotheſi habet aliundè, à quo ex neceſſitate legis eſt eidem dos conſtituenda; Pater enim tenetur primo loco, & principalitèr filiam dotare, & Mater non niſi in ſubſidium, & per poſteriùs per textum *in l. fin. C. de dotis promiſ.*, *Ripa in l.*1. *num.*80. *ff. ſolut. matrim.*, *Gamma decis.*376. *num.*2., *Surdus de aliment. tit.*1. *q.*14. *num.*16. Hac eadem ratione euincitur, quod, ſi filia ſit à Matre grauata, habeat auum paternum, vel alios aſcendentes ex linea maſculina diuites, nec poſſit pro ſua dote de fideicommiſſo detrahere, cum ad auum paternum, ſeu alios aſcendentes ex linea maſculina pertineat dotare *Gloſa in l. fin. C. de dotis promiſ.*, *Angelus in l.* 1. *ff. ſolut. matrimon.*, *Bartolus in d. auth. res quæ num.*4. *C. communia de legat.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.*5. *gloſ.*3. *num.*9., *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 16. *num.*28. Item, ſi Pater fuerit mortuus, & reliquerit hæredes diuites, non poſſet eadem filia de fideicommiſſo detrahere, cum ad ipſos hæredes Patris ſpectet onus ipſam congruè dotandi, cum bona Patris in ipſum deuenerint cum tali onere, & hæres rapræſentet ipſius teſtatoris perſonam quoad omnia onera *Bartolus in l. ſicut §. penult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.*, *Paulus in l. ſi marito §. ſi voluntate num.*4. *ff. ſolut. matrim.*, *Curtius ſenior in l.*1. *num.*68. *C. de edendo*, *Campeggius de dote part.* 1. *q.*27., *Coſta de remed. ſubſid. remed.*67., *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom.*3. *c.*504. *num.*11., quod intellige etiam de hæredibus Aui Paterni, quando Pater non eſt potens, vel nulla bona reliquit.

Filia grauata à Matre fideicommiſſo, nõ poteſt detrahere, ſi habeat Patrem diuitem.

Nonnullæ aliæ illationes ad hanc materiã.

Deduces ſecundo, quod, ſi filia grauata fideicommiſſo materno, habeat aliundè bona libera, vel aduentitia, vel aliundè acquiſita, quibus poſſit ſibi dotem 75
congruam conſtituere, non poſſit pro illa dote de fideicommiſſo detrahere *Padilla in d. auth. res quæ num.* 61. *C. communia de legat.*, *Menochius de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.* 189. *num.*28., *& alij magis communitèr*. Ratio eſt, quia Mater non tenetur dotare filiam, niſi in ſubſidium, quando ſcilicet eadem filia non habet, quo poſſit dotarì congruè, ergo, vbi alia habet bona, Mater non tenetur dotare, adeoque, nec filia poterit de fideicommiſſo materno detrahere, vt ex illo dotem ſibi conſtituat; Neq; dicas, Matrem non teneri, niſi ſubſidiariè ad dotandam filiam in eo ſenſu, vt ſolum teneatur in defectum Patris, Aui Paterni, & aſcendentium ex linea virili, eorumque hæredum, non verò in eo ſenſu, vt ipſis deficientibus non teneatur dotare, quantumuis filia habeat aliundè bona libera, nam ipſa, quando alij deficiunt ſuccedit in onere paterno, & ſicuti Pater ipſe non eximitur ab onere dotandi filiam ex eo, quod eadem filia aliundè ſit diues, ita nec Mater ipſa Patre, cæteriſque aſcendentibus ex linea virili impotentibus eximetur à tali onere ex eo, quod filia aliundè habeat bona, quibus poſſit congruè dotari; Contra enim impugnaberis, quia, cum officium paternum ſit dotare filias, non maternum per textum *in l. fin. C. de dotis promiſ.* per conſequens ipſa Mater non tenetur dotare, niſi ſubſidiariè; ſubſidiariè, inquam, non ſolum in defectum Patris, cæterorumque aſcendentium ex linea virili, ſed etiam tantum in defectum facultatum, quibus aliundè poſſit eadem filia dotari, prout latè alibi explicabimus, dum de onere parentum dotandi filias.

Nec itẽ, ſi habeat bona aduentitia.

Inſtantia oppoſita diſſoluta.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia in ijs omnibus caſibus, in quibus ipſa Mater tenetur dotare filiam, 76
ſeu filias, ipſius bona intelliguntur tranſire cum illo onere, & ſi ipſa tunc viueret, quando filia eſt matrimonio iungenda, teneretur ex ſuis bonis dotare, ergo non eſt, cur filia tunc non poſſit ex illis bonis fideicommiſſi materni ſibi dotem conſtituere; hoc potiſſimum eueniret in caſu, quo nec Pater, nec aſcendentes

Poſſet tamen detrahere, in caſibus, in quibus Mater teneretur dotare.

adeſ-

adeſſet, nec eorundem hæredes, qui poſſent dotare, nec ipſa filia aliundè haberet bona pro dote congrua ſibi conſtituenda.

PRÆNOTIO XXIV.

De dote congrua ſtante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione.

SVMMARIVM.

Fæminæ poſſunt eſſe excluſæ, vel propter fæmineitatem, vel propter dotem. 1.
Stante ſtatuto excluſiuo fæminarum propter maſculos dos non ſuccedit loco legitimæ, eo verò excluſiuo propter dotem ſuccedit dos loco legitimæ. 2.
In dubio, an ſtatutum excludat propter fæmineitatem, an propter dotem res ita dirimenda eſt, ſi incipiat ab excluſione, dos non ſuccedit loco legitimæ, ſi à dotatione, ſuccedit loco legitimæ. 3.
Coniecturæ, quæ in dubio poſſunt inducere, an dos ſuccedat loco legitimæ, an non. 4.
In caſibus, in quibus ex vi ſtatuti dos ſuccedit loco legitimæ, non eſt neceſſe, quod conſtituta à Patre, ſiue dum viueret, ſiue in vltima voluntate adæquet eandem legitimam, ſed ſufficit, quod ſit congrua. 5.
Sententia aſſerens, quod, ſi dos conſtituatur à fratribus, debeat adæquare legitimam. 6.
Sententia negans præfertur. 7.
Quamuis fæminæ ex vi ſtatuti excludantur propter dotem, non eſt neceſſe, quod hæc adæquet legitimam. 8.
Sententia aſſerens, quod, quando ſuccedit loco legitimæ, & mortuo Patre conſtituitur à fratribus, debeat eſſe æqualis legitimæ. 9.
Contraria ſententia præfertur. 10.
In caſibus, in quibus ſtante ſtatuto excluſiuo dos non ſuccedit loco legitimæ, poteſt recipere diem, conditionem, & ſtipulationem. 11.
Secus in caſibus, in quibus ſuccedit loco legitimæ. Ibid.
Si dos, quæ ſuccedit loco legitimæ, excedat legitimam, poteſt in ea parte, in qua excedit, recipere conditiones. 13.
Quando ſuccedit loco legitimæ poteſt peti non expectatis nuptijs, & per fæminam etiam innuptam tranſmitti ad hæredes, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato. 14.
Habet vim legitimæ, non quando traditur à Patre, ſed quando ſuccedit mors Patris. 15.

HActenus de dote congrua attento præciſè iure communi; nunc de eadem extantibus iuribus municipalibus locorum particularium excludentibus fæminas à ſucceſſione extantibus maſculis. Hæc autem iura municipalia vel poſſunt eſſe excluſiua propter maſculos, quatenus eaſdem ſimpliciter excludant, & iubeant illas dotari, vel poſſunt eſſe excluſiua earundem, quatenus fuerint dotatæ. Iuxta primum ſenſum non dicuntur excludi propter dotem, ſed propter qualitatem fæmineitatis. Iuxta verò ſecundum ſenſum dicuntur excludi propter dotem, & non propter fæmineitatem. Rurſus vel huiuſmodi iura municipalia procedere poſſunt, quando aſcendens deceſſit ab inteſtato, vel deceſſit cum teſtamento, in quo eaſdem fæminas præciſè dotauit, vel dotari iuſſit.

1 Fæminæ poſſunt eſſe excluſæ propter qualitatem fæmineitatis, vel propter dotem.

Circa præſentem titulum pleraque ſcitu digniſſima, & in praxi crebrò occurrentia veniunt examinanda, & primò, an ſtante ſtatuto fęminarum excluſiuo, vel propter qualitatem fæmineitatis, vel propter dotem, dos, quæ eiſdem fæminis conſtituitur, ſuccedat loco legitimæ. Secundò, an ſiue à Patre viuente conſtituatur, ſiue in vltimo teſtamento, ſiue à fratribus Patre defuncto, qui eiſdem fæminis dotem non conſtituerat, poſſit eſſe minor legitima, an verò debeat eſſe ad æqualitatem legitimæ, &, ſi non ſit ad æqualitatem eiuſdem, poſſit fæmina ſic dotata petere ſupplementum. Tertiò, an ſiue dos à Patre conſtituta extante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione ſuccedat loco legitimę, ſiue non, poſſit à Patre grauari aliqua qualitate. Quartò ex ſuppoſitione, quod dos à Patre conſtituta ſuccedat loco legitimę, an peti poſſit nō expectatis nuptijs, & interim per ipſam fæminam etiam innuptam tranſmittatur ad eius hæredes &c., & his ſimilia.

Articuli examinãdi circa præſentem titulum.

Assertio I. Stante ſtatuto excluſiuo fæminarum propter maſculos, cum tunc non intelligantur excludi propter dotem, ſed propter qualitatem fæmineitatis, dos, non ſuccedit loco legitimæ, eo verò excludente fæminas dotatas, & ſic cum qualitate dotationis, & ſi dotatæ non fuerint, mandante eas dotari (cum hoc caſu excludantur propter dotem, & non ſimpliciter propter illam qualitatem fæmineitatis) tunc dos ſuccedit loco legitimæ *Paulus de Caſtro in l. Titio centum §. Titio genero num. 7. ff. de condit., & demonſt., Magonius deciſ. Florent. 14. nu. 5., & ſeqq., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. num. 4., Gratianus diſcept. for. c. 689. num. 44. c. 700. nu. 29., & c. 882. num. 36., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 6., Michalor de fratrib. part. 1. c. 33. n. 8., &*

2 Dos non ſuccedit loco legitimæ, quando ſtatutum fæminas excludit propter maſculos, benè tamen, quando excludit propter dotem.

Digitized by Google

& part.3.c.4.nu.12., Buratus deciſ.215., Seraphinus deciſ.959. num.5., Rota Romana in nouiſ. part.5. deciſ.400. num.33., & poſt Merlinum de legitima deciſ. 74. num.2., & deciſ.114.num.8.,& ſeqq., Altogradus 87. num.11., & ſeqq. vſq; ad 28. lib.1.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, cum ſtatutum eas ſimplicitèr excludat propter qualitatem eiſdem ingenitam, legitima eiſdem non debetur *Brunus tract. ſtatutorum fæmin. exclud. art.1. q.1. num.7. verſ. & quamuis, Coaruuias tract. de teſtament. 2. part. §. ſextus c. 8. num.8., Calcan. conſ.11. num.21., Curtius Iun. conſ.10. num.7., & in addit. ad partic. in forma libel. quo petit. hæred. ex teſtam. verſ. ac ſi realiter in verb. legitima, Socin. Sen. conſ.5. nu.2. vol.1., Alciatus conſ.56. nu.15. verſ. tali caſu*, vbi dicit ſic Mediolani practicari, *& conſ.65. num.1. verſ.2. reſpondetur, Carpanus ad Statut. Mediol. c.278. num.117. in verb. per prælationem*, ergo dos in hac hypotheſi non poteſt ſuccedere loco legitimæ; nil etenim intelligitur ſubrogari pro eo, quod non eſt debitum.

Praxis in Mediolanenſi ditione.

Ratio ſecundæ partis eſt, quia, cum excludantur propter dotem, non propter qualitatem propriè ingenitam eiſdem fæminis, vnum ſubſtituitur propter aliud eiſdem debitum, ergo dos pro eo, quod debetur fæminis ex iure communi pro legitima, adeoque id, quod datur in dotem, cenſetur purum, & ab eo reijcitur onus conditionis, & trânſmittitur cum alijs effectibus legitimæ competentibus *Caſtrenſis conſ.25. per totum lib.3., Alexander conſ.13. nu.12. lib.3., Pariſius conſ.36. num.4. lib.3., Surdus de alimentis tit.3. q.1. num. 39., Peregrinus de fideicom. art. 38. num.25., Rodericus in l. quoniam in prioribus ampl.5. n.4. verſ. ex quo infertur C. de inoff. teſtam., Rota Rom. diuerſ. deciſ.540. num.1. verſ. tandem hac die part.1.*, hancq; ſententiam reiectis alijs contrarijs deciſionibus amplexa eſt *Rota Rom. coram Buratto in vna Romana de Marganis 9. Decembris 1616.*, vbi allegantur concordantes deciſiones.

Ratio dotis eſt potiſſima ratio excluſionis.

Neque hic audiendi ſunt *Lardechius conſ.25., Caluan. conſ.31. num. 78. 99., & 100., & ſeqq.* aſſerentes diſtinctionem poſitam in aſſertione eſſe omninò fictitiam, & verbalem potius, quam realem, & poſſit ad libitum applicari, prout paſſim applicant conſulentes, & ſcribentes. Non, inquam, audiendi ſunt; tum quia ex rationibus pro eadem præactis patet habere fundamentum in iure; tum quia communitèr ſcribentes Iuſdicentes, & Tribunalia ferè vbique eandem amplectuntur.

Diſtinctio ſupra poſita communitèr ab omnibus recipitur.

Solum hic aduertendum arbitror, quod in dubio, an ſtatutum excludat fæminas propter qualitatem fæmineitatis, an verò propter dotem, conſiderandum ſit, an ſtatutum incipiat ab excluſione, an verò à dotatione; ſi enim incipiat ab excluſione, tunc cenſendum eſt, quod dos non ſuccedat loco legitimæ; ſi verò à dotatione, & ſucceſsiuè deueniat ad excluſionẽ, tunc arbitrandum eſt ſuccedere loco legitimè, prout ſic diſtinguendo procedit *Rota Romana part.13. diuerſ. deciſ.128. num. 10.*

In d... an ſ... tum clud... prop... fæm... tatei... prop... dote... quid... tienc...

In hoc caſu dubij, an ſtatutum excludat fæminas propter qualitatem fæmineitatis, an verò propter dotem, & propterea, quod dos ſuccedat, vel non ſuccedat loco legitimæ, nonnullas coniecturas aſsignant *Corneus conſ. 40. num. 13. lib.2., Merlinus de legitim. lib.3. tit.1. q.6. num.32., & ſeqq., Caluanus conſ.31. per totum*, & primò conſiderandum eſt, an ſtatutum aliquo modo faciat mentionem de legitima, vel tacitè, vel implicitè, vel quia mandat fæminas competentèr dotari, vel prohibeat petitionem ſupplementi, vel ſi extaret aliud ſtatutum diſponens ſemper legitimam debere eſſe ſaluam in omnibus diſpoſitionibus, vel declarans illam eſſe congruam dotem, quæ ad legitimam aſcendat, vel quando fæminę numerantur cum filijs, & faciunt partem ad augendam legitimam, & in ijs omnibus caſibus aſſerit cum pręcitatis DD. *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. primo in verb. Dos n.13. verſ. ad cognoſcendum igitur*, in quibus aliquo modo apparet habitus reſpectus ad legitimam, ſuccedere pro legitima, vt ſit pura, & tranſmiſsibilis, ne filia priuetur ſimul ſucceſsione, & legitima.

4 Con... turæ in d... poſſi... indu... re, an cedat co le... mæ, non.

Assertio II. Stante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione paterna propter maſculos ex qualitate fęmineitatis, qua in hypotheſi diximus dotem nòn ſuccedere loco legitimæ, non eſt neceſſe, quod dos à Patre conſtituta fęminis, ſiue dum viueret, ſiue in vltima voluntate adæquet legitimam, quæ ei de iure communi deberetur, ſed poteſt eſſe minor, dummodò ſit congrua attenta qualitate perſonarum, quantitate patrimonij Patris, conſuetudine loci, alijſque, proùt ſupra. In hanc opinionem videntur propendere quotquot ſuſtinent ex vi illius ſtatuti fæminas intelligi etiam excluſas à legitima *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt., Paulus de Caſtro conſ. 59., conſ.196., conſ.276., & conſ.324. circa fin. lib.1. conſ.6. per totum conſ.7. in princ. conſ.9. in princip. conſ.16. in princip. lib.2., Ma-*

5 In c... bus, i... quibus vi ſtat... dos ſuc... dit loc... legitim... non eſ... neceſſe quod ac... quet ea... dem leg... timam. ſed ſuff... cit, quo ſit congrua.

Digitized by Google

Mareſcotus var. lib.2. c.8. num.2., & 3., Merlinus de legit. lib.3. tit.1. q.2. num.42., Carpanus ad Stat. Mediol. tom.1. cap.278. nu.179., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.1. num.16., & conſonat cum ijs, quæ nos ſupra innuimus.

Non habet ius ad legitimam, ſed ad congruam dotem.

Ratio ex eo deducitur, quia, cum fœminæ non habeant ius ad legitimam, non poſſunt iuſtè exigere, quod dos ſibi à Patre conſtituenda ſit ad æqualitatem eiuſdem legitimæ, ergò ſatis erit, quod illa dos ſit intra limites congrui, non ad ratam legitimæ; vbi etenim eſt excluſa à legitima, non habet ius, vt dos commenſuretur eidem, ſed qualitatibus congrui; nec in hoc arbitror poſſe eſſe aliquam difficultatem.

6 Sententia aſſerẽs, quod ſi dos conſtituatur à fratribus, debeat adęquare legitimam.

Difficultas ſolummodò aliqua poteſt eſſe, an, ſi dos fœminis filiabus non ſit conſtituta à Patre viuente, nec in vltima voluntate, ſed ſit conſtituenda à fratribus, à quibus eſt excluſa ex vi ſtatuti à ſucceſſione paterna, debeat hæc eſſe ad æqualitatẽ legitimę? Quidquid dixerint plures ex iuriſperitis, inter quos *Paulus de Caſtro conſil.363. in princ. lib.1., Cumanus conſ.16. circa fin., Carpanus ad Statut. Mediol. tom.1. c.278., Borellus in ſumma deciſ. tom.3. tit.4. num.173., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.22. num.13., Gaſpar Theſaurus qq. for. lib.4. q.4. num.17.*, & alij plurimi apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote cap. 13. num.73.* agnoſcentes hoc diſcrimen inter dotationem factam à Patre viuente, vel in vltima voluntate filiabus, & dotationem factam à fratribus, ita vt, quando à fratribus conſtituitur, non debeat eſſe minor legitima, quod ex eo probant, quia ſtatutum excludẽs ſubrogat dotem ad legitimam, cęteroqui ſtatutum deficeret à naturali ęquitate, nec in totum excludit à ſucceſſione paterna, ſed illi reſeruat ſucceſſionem quoad dotem, adeoque &c. Quidquid, inquam dixerint, ſentiendum eſt, nec neceſſariò

7 Sententia negãs præfertur.

dotem à fratribus conſtituendam debere adæquare legitimam, ſed ſufficere, quod ſit congrua conſideratis illis circunſtantijs, de quibus ſupra *Socinus ſen. conſ.288. num.17. verſ. quare ſemper viſum fuit, Socinus iunior conſ.61. num.8. lib.4., Alexander conſ.69. nu.2., Theſaurus qq. for. lib.4. q.4. num.4., Molfeſius ad conſuet. Neapolit. part.3. q.7. num.17., Rota Roman. deciſ.193. num.3. part.2. recent., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part. 12. nu.16., Antoninus var. lib.2. reſol.27. num.11.*; nec in hoc aliud diſcrimen agnoſco inter dotationem factam à Patre viuente, ſeù à fratribus poſt ipſius obitum, niſi in eo, quod, quando facta eſt à Patre, iura non admittunt præſumptionem læſionis, quam poſſunt præſumere, quando facta eſt à fratribus, cum eam affectionem non agnoſcant in fratribus erga ſororem, quam agnoſcunt in Patre erga filiam; Cæterum, vbi conſtiterit de congruitate à fratribus conſtituta, non eſt, cur ſoror non debeat eſſe illa contenta; nec poteſt dici, quod illud ſtatutum præſeferret iniquitatem, & diſſonantiam ab æquitate naturali, nam hac ratione eandem pręſeferret, quando dos minor legitima eſſet etiam à Patre conſtituta. Quod, ſi dixerint aduerſarij, non currere paritatem de Patre, ac de fratribus dotantibus poſt obitum eiuſdem Patris; primò, quia viuente Patre non debetur legitima filiæ, & proindè dos non eſt adęquanda eidem legitimæ; eo autem defuncto non dotata filia, cum eo tempore deberetur de iure communi filiæ legitima, eidem debet dos congrua commenſurari. Secundò, quia poſt mortem Patris iura non tantum confidunt in fratribus, & agnatis, ſicuti confidunt in Patre viuente, ſeu conſtituente eandem dotem, adeòque mirum non eſt, quod, quando à fratribus ſit conſtituenda, debeat commenſurari legitimæ; ſtatim impugnabuntur; non enim vrget primum diſcrimen, & ratio eiuſdem, quia ſtatutum excludit ſorores à ſucceſſione propter fratres per ſuperiùs notata, excludit etiam à legitima, vnde in dotatione ad eandem non eſt habenda ratio, & vtique in fauorem fratrum, & per conſequens ijdem fratres non tenentur ad legitimam, nec ad correſpondens legitimæ, cæteroqui ſtatutum non eſſet ſimpliciter excluſiuum intuitu eorundem fratrum, potiſſimum cum excludat à ſucceſſione, quæ non poteſt eſſe, niſi poſt obitum Patris; non vrget ſecundum diſcrimen, nec ratio pro eodem adducta, quia quod iura potiùs confidant in Patre, quam in fratribus, hoc ad ſummum eſt in aſſignanda congrua dote, non ad commenſurandam eandem cum legitima; vndè, ſi fratres docuerint de congruitate, non videtur vlterius inquirendum.

Rationes pro deciſione.

Rationes contrarię diſſoluuntur.

8 Quamuis fœminę ex vi ſtatuti excluduntur propter dotem, non eſt neceſſe, quòd adęquet legitimam.

Assertio III. Si ſtatutum excludat fęminas non ſub qualitate fęmineitatis, ſed propter dotem, ſeu eaſdem vt dotatas, quamuis ex præactis dos ſuccedat loco legitimæ, non eſt tamen neceſſe, quod, ſi fuerit à Patre viuente conſtituta, vel in vltima voluntate, adæquet eandem legitimam. *Laderchius conſ.35. num.4., & conſ.27. num.1. circa fin., Merlinus de legit. lib.3. tit.1. q.12. num.13.*, *Gaſpar*

Digitized by Google

Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib. 4. *q.4. num.*11., *Molfeſius ad conſuetud. Neapolit. part.3. q.7. num.*8., *& ſeqq.*, *Carpanus ad ſtatut. Mediol. c.*268. *num.*218., *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.*1. *c.*148. *num.*12., *Fontanella de pact. nupt. clauſ.*5. *gloſ.*8. *part.* 1. *num.* 14., *& ſeqq.*, *Rota Romana deciſ.*195. *in fin. part.*2. *recent.*

Ratio ex eo deducitur, quia ſtatutũ excludens fęminas dotatas à ſucceſſione paterna ſolum intelligitur reſeruare eiſdem filiabus dotem congruam, ſi nondum eandem acceperint, cum ipſas excludat propter dotem; dos autem congrua eſſe poteſt, quantumuis non commenſuretur legitimæ, ſed dumtaxat facultatibus dotantis, dignitati perſonarum, congruitati temporum, & locorum per ſuperius dicta; quæ tamen quandoque poteſt eſſe minor, quandoque maior eadem legitima, ergò &c. Neque dicas, quod ex eo, quod loco legitimæ ſuccedat, non debeat eſſe minor eadem, cum ſubrogatum pro altero debeat eſſe eiuſdem valoris cum eodem, cui ſubrogatur; Contra enim impugnaberis, quia poteſt eſſe, quod ſuccedat loco legitimæ, & ſit minor eadem, nam ſuccedit pro eadem in ea parte, vt ſicuti legitima nullo oneri, & grauamini ſubijcitur, vt notat *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero num.6. ff. de condit.*, *& demonſtr.*, *Socin. conſ.* 188. *nu.* 16. *verſ. præterea*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.*12. *tit.*22. *num.*12. ità eadem dos, quę loco ipſius ſubſtituitur *Corneus conſ.*162. *num.*11. *lib.*2., *Seraphinus deciſ.*815. *nu.*2., *Altogradus conſ.*17. *num.*1., *&* 2. *lib.* 2. *Addit. ad Sanfelicium deciſ.*353., *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom.*1. *in verb. Dos num.* 16. non autem eſt neceſſe, quod ſubſtituatur ſecundum quantitatem, præcipuè, cum vt notat *Menochius conſ.*168. *num.*22. ſubrogatum non ſapiat naturam eius, cuius loco ſubrogatur, quando adeſt diuerſa qualitas in ſubrogato, proùt etiam notant *Alexander conſ.*106. *num.*17. *lib.*3., *Pariſius conſ.*49. *num.*78. *lib.* 3.; diuerſa autem eſt qualitas in legitima, ac in dote, cum legitima ſit à iure determinata, dos autem arbitraria, dummodò ſit congrua inſpectis qualitatibus, de quibus ſupra dictum eſt.

Rationes pro aſſertione.

Argumẽta oppoſita ſoluta.

9 Sententia aſſerẽs, quod quando ſuccedit loco legitimæ, & conſtituitur mortuo Patre à fratribus, debeat eſſe æqualis legitimę.

Sed, an idem in hac hypotheſi dicendum ſit, quando dos non à Patre conſtituta eſt, ſed à fratribus mortuo Patre ſtante ſtatuto excludente fęminas dotatas, ſeu propter dotem, diſſidium eſt inter DD. Altogradus *conſ.*5. *num.* 18. *n.*1., *Tuſchus lit. D. concl.* 789. *per totum*, *Merlinus deciſ.*866. *num.*13., *Rota Roman. part.*10. *recent. deciſ.*192. *nu.*18., *& ſeqq.* ſuſtinent debere eſſe conformem legitimæ. Nihilominus contrarium ſentiunt & quidem rectius *Antonius var. lib.*2. *reſol.*27. *nu.*11., *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib.*4. *q.*4. *num.*4., *Vrſillus ad annot. deciſ.*160. *Afflicti*, *Laderchius conſ.*127. *nu.* 1., *& ſeqq.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.*8. *part.*12. *nu.*16., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 13. *num.*78. Ratio ex eo deducitur, quia ſtatutum excludens fæminas dotatas, ſeu propter dotem nihil aliud exigit, quam quod dos congrua conſtituatur eidem fæminis excluſis; quando autem à Patre dos conſtituitur, non poteſt dici incongrua, nec aliquod ſupplementum peti, niſi fuerit adeò tenuis, vt reſultet enormiſſima læſio; conſtituta verò à fratribus mortuo Patre debet eſſe congrua reſpectu patrimonij perſonarum, conſuetudinis, domus, & regionis, & ſecundum temporum varietatem *Michalor de fratrib. part.* 3. *c.*3. *per tot.*, *Merlinus de legit. lib.*3. *tit.* 3. *q.*12., *&* 13., *Rota Romana part.* 2. *diuerſ. deciſ.*202., *Gratianus diſcept. forenſ. c.*149. *per totum*, *& c.*945. *per totum*, *Menochius de arbitrar. caſ.* 149. *per totum*, *Maſcardus de probat. concl.* 570. *per tot.*, *Martha vot. Piſano* 59.

10 Contraria ſentẽtia præfertur.

Assertio IV. In caſibus, in quibus etiam ſtante ſtatuto excluſiuo fæminarum à ſucceſsione paterna dos non ſuccedit loco legitimę, poteſt recipere diem, conditionem, & ſtipulationem, cæteraque onera à Patre in actu dotationis appoſita etiam ad fauorem ſuorum hæredum, vel aliorum in dote poſt mortem filiæ ſine liberis, nec talia onera reijciuntur. In caſibus verò, in quibus ſuccedit loco legitimæ, non recipit tales conditiones, ſtipulationes, nec talia onera. Ita quoad primam partem *Altogradus conſ.*18. *per totum lib.*2., vbi innumeros allegat aduerſus *Merlinum de legitimo lib.*3. *tit.*1. *q.*9. *num.*18., *& ſeqq.*, vbi eius fundamentis reſpondet, illa retorquet, & latè probat. *Tuſchus lit. D. concl.* 782. *per totum*, *Addit. ad Sanfelicium deciſ.* 353., *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom.*1. *in verb. Dos nu.*16. *verſ. contrarium tamen*. Quoad ſecundam *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.*13. *num.*78. *propè fin.*, *Caluan. conſ.*31. *per totum*, *Corneus conſ.* 162. *num.*11. *lib.*2., *Seraphinus deciſ.* 815. *n.*2., *Altogradus conſ.* 17. *num.* 1., *&* 2. *lib.*2., *Addit. ad Sanfelicium deciſ.* 353.

11 In caſibus, in quibus non ſuccedit loco legitimæ recipere poteſt diẽ, conditionem &c.

Secus in caſibus, in quibus ſuccedit loco legitimæ.

Prima pars non videtur pati difficultatem, quandoquidem dos conſtituta in illa hypotheſi remanet in puris terminis dotis; doti autem, vt doti poteſt Pater apponere onera ſibi, & hæredibus ſuis

Digitized by Google

ſuis ſtipulari, & alia pacta apponere in actu dotationis *Altogradus conſ. 18. per totum lib. 2. Addit. ad Sanfelicium deciſ. 353.*, vnde in actu dotationis, & promiſſionis, vel incontinenti poteſt Pater ſibi, & heredibus ſuis reſtitutionem dotis
12 ſtipulari in caſu mortis filiæ ſine filijs, & iſto caſu Pater acquirit ſibi, & hæredibus ſuis actionem de dote, & ideo dos non efficitur patrimonium filiæ, & de illa non poteſt diſponere, nec ante, nec poſt nuptias *Romanus conſ. 134. num. 4., Gabriel conſ. 116. num. 26. lib. 1., Paulus Caſtrenſis conſ. 16. num. 3. lib. 2.*, & ſtante ſtipulatione ad fauorem Patris, & hæredum in caſu decedentiæ filiæ ſine liberis, non poteſt filia de dote diſponere, nec teſtari etiam poſt mortem Patris *Altogradus conſ. 19. per totum lib. 2., Sabellius in reſolut. c. 77. num. 19., & ſeqq., Sanfelicius deciſ. 353. cum addit.*

Doti, vt doti poteſt Pater apponere conditiones.

Secunda pars liquet ex præactis, nam cum ſubrogetur loco legitimæ eius qualitates induit, vnde, ſicuti legitima debet liberè relinqui *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero num. 6. ff. de condit., & demonſt., Socinus conſ. 188. n. 16. verſ. præterea*, ita etiam dos, quando ſuccedit loco legitimæ *Seraphinus deciſ. 815. nu. 2., Altogradus conſ. 17. num. 1., & 2. lib. 2.*, vnde non recipit onus fideicommiſſi etiam reciproci, veluti, quando duabus filiabus relinquitur dos, cum hoc, vt altera ſine filijs decedente ad ſuperuiuentem ſpectet, ita vt non obſtante tali onere adiecto poſſit quælibet de ſua parte teſtari, & diſponere in præiudicium alterius *Caluanus conſ. 31. per totum, Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 1. in verb. dos num. 16. verſ. quod, quando dos ſuccedit, & tom. 4. in verb. ſubſtitutio*, vnde, quando ſuccedit loco legitimæ dicitur proprium patrimonium mulieris *Caſtrenſis conſ. 16. num. 3. lib. 2., Altogradus conſ. 18. num. 47., & ſeqq. ad nu. 52. lib. 2., Tuſchus lit. D. concluſ. 736.*

Legitima debet eſſe libera.

13 Hic oritur difficultas, an, ſi dos, quæ dicitur ſuccedere loco legitimæ, excedat eandem legitimam, poſſit in ea parte, in qua excedit quocunque pacto, & onere grauari? Affirmatiuè reſpondendum exiſtimo, prout ſentit *Altogradus conſ. 18. num. 21., & ſeqq. ad 34. lib. 2., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 1. in verb. Dos num. 17.*, qui etiam addit poſſe etiam in toto grauari, donec Pater dotans viuit, cum non aſſumat naturam legitimę, nec eius priuilegia niſi poſt mortem Patris, quod, an verum ſit, infra dicetur.

Si dos, quæ ſuccedit loco legitimæ, excedit legitimam, poteſt in ea parte, in qua excedit, recipere conditiones.

Assertio V. Quando dos ſuccedit loco legitimæ mortuo Patre poteſt, prout legitima, peti non expectatis nuptijs, & interim per ipſam mulierem etiā innuptam trāſmitti ad ſuos hæredes tàm in teſtamento, quàm ab inteſtato *Cephalus conſ. 245. nu. 31., Francus deciſ. 618. per totum, Caualer. deciſ. 162. per totum, Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. num. 46., & ſeqq., Michalor de fratribus part. 3. c. 4. n. 14., & per totum, Altogradus conſ. 87. num. 11., & ſeqq. lib. 1., & conſ. 17. num. 34., & ſeqq. lib. 2., Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 342. per tot.* 14

Quando ſuccedit loco legitime mortuo Patre poteſt exigi non expectatis nuptijs, & tranſmittitur ad hæredes.

Ratio eſt, quia legitima ſtatim poſt mortem Patris debetur per textum *in l. ſi quis 33. C. de inoffic. teſtam., & ibi Bartolus, & alij ſcribentes, Gratianus diſcept. for. c. 698. num. 6., & 7., Caluanus conſ. 2. per totum, Peregrinus de fideicommiſ. art. 36. num. 60., Merlinus de legit. lib. 5. tit. 4. q. 9. num 6., & per totum*, ergo non eſt, cur incontinenti non poſſit peti à filia, etiam ſi tempus nuptiarum non aduenerit, cum non habeat rationem præciſè dotis, ſed legitimæ; ex quibus ſequitur, quod, cum legitima ſit proprium patrimonium, illud transferat in hæredes, ſiue per teſtamentum diſponat de illa, ſiue inteſtata decedat; non enim amplius remanet inter patrimonium Patris, ſed fit proprium ipſius filiæ.

Legitima debetur mortuo Patre.

Ex quibus omnibus pro complemento poteris deducere, quod, quantumuis dos intelligatur ſuccedere loco legitimæ, ſi tamen à Patre viuente fuerit conſtituta, ſeu tradita filiæ, non ſtatim, ac à Patre fuerit tradita acquirat iura legitimæ, ſed tunc demum, cum ius petendi legitimam aduenerit, nempe poſt mortem Patris, nam eo viuente non conſideratur legitima, nec aliquis eius effectus, vt benè conſiderauit *Seraphinus deciſ. 815. nu. 4., & 5., Altogradus conſ. 40. cum tribus ſeqq. per totum lib. 2., Sabellius in reſol. c. 62. num. 7., & 9. Addit. ad Sanfelicium deciſ. 353.* 15

Habet vim legitimæ, quando ſuccedit mors Patris.

PRÆNOTIO XXV.

De dote præſtanda fæminis excluſis à ſucceſsione ex vi Statutorum Ciuitatis Mediolani.

SVMMARIVM.

Exponitur Statutum in c. 278. 1.
Exponitur Statutum in c. 280. lib. 1. 2.
Exponitur Statutũ in c. 281. eiuſdem lib. 3.
Exponitur Statutum in c. 282. 4.
Exponitur Statutum in c. 283. 5.
Articuli examinandi circa capitulum primo loco expoſitum. 6.
Articuli examinandi circa capitulum in ſecundo loco. 7.

Arti-

Digitized by Google

Articuli examinandi circa capitulum tertio loco. 8.

Articuli examinandi circa quartum. 9.

Articuli examinandi circa vltimum. 10.

Statutum Mediolani 278. eſt excluſiuum fæminarum propter qualitatem fæmineitatis, & dos non ſuccedit loco legitimę. 11.

Reſpicit fauorem agnationis. 12.

Incipit ab excluſione. 13.

Stante hoc ſtatuto non ſolum filij maſculi eiuſdem aſcendentis excludunt fæminas, ſed etiam nepotes ex linea maſculina. 14.

Quantumuis fæminæ ſint in gradu proximiores ipſi aſcendenti. 15.

Vt nepotes excludant fæminas in gradu proximiores requiritur, vt nati ſint, vel ſaltem concepti tempore delatæ ſucceſſionis. 16.

Sententia aſſerens, quod, ſi tempore delatæ ſucceſſionis non fuerint maſculi ex linea maſculina, ſed tantum fæminæ, & maſculi ex eiſdem fæminis, maſculi ſint fæminis præferendi. 17.

Contraria ſententia præfertur aſſerens, quod æquè ſuccedant. 18.

Nepotes aſcendentis non ſolum excludunt fæminas exiſtentibus filijs eiuſdem, ſed etiam cum eiſdem filijs concurrunt ad eas excludendas. 19.

Filij etiam emancipati, & legitimati per ſubſequens matrimonium excludunt fæminas. 20.

Sententia aſſerens, quod vt filij legitimati excludant fæminas, requiratur, vt fuerint concepti, vel nati tempore, quo poterat contrahi matrimonium. 21.

Filij etiam legitimati per reſcriptum Principis excludunt fæminas. 22.

Filij ſimplicitèr adoptati non excludunt fæminas. 23.

Nec etiam filij arrogati. 24.

Nec item illegitimi, vel ſpurij. 25.

Nec item banniti, & deportati. 26.

Excludit tamen fæminas filius ſacris initiatus, & incapax generationis. 27.

Vt fæmina intelligatur excluſa, debet eſſe dotata ex bonis aſcendentis, vel deſcendentium. 28.

Si fæmina fuerit dotata à Matre non per hoc intelligitur excluſa ex vi ſtatuti à ſucceſſione in bonis paternis. 29.

Dotata ab Auo, dum Pater eſſet ſub ipſius poteſtate, fæmina ab ipſo Auo dotata intelligitur excluſa à ſucceſſione Patris. 30.

Item, ſi Pater non erat ſub patria poteſtate. 31.

Si fæmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione Patris cenſetur excluſa à ſucceſſione eiuſdem Patris. 32.

In caſu, quo non fuerit dotata ex bonis aſcendentis, nec deſcendentium excludentium, debent deſcendentes requiri intra tempus à ſtatuto præfinitum ad dotandum, vt intelligatur excluſa. 33.

Si deſcendentes interpellati intra tempus à ſtatuto præfinitum dotem fæminæ non conſtituerint, hæc ſuccedit in tertia bonorum parte, quam fuiſſet habitura de iure communi. 34.

Et deſcendentes tunc tenentur ad fructus etiam illius tertiæ partis à die obitus aſcendentis. 35.

Illa tertia pars computanda eſt etiam ex bonis emphyteuticis, & feudalibus. 36.

Non tamen ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis. Ibid.

Intellige tamen, ſi bona libera fuerint ſufficientia ad congruam dotem. 37.

Statutum excludens fæminas propter maſculos non extenditur ad bona ſita extra territorium ſtatuentium. 38.

Rationes ſuadentes fæminas non dotatas à fratribus ſtante illo ſtatuto debere vltra bona forenſia, in quibus æqualitèr ſuccedunt cum maſculis, habere tertiam bonorum partem exiſtentium in territorio. 39.

Rationes ſuadentes contrarium. 40.

Fæminæ in hac hypotheſi vltra congruentem portionem, quæ eiſdem contingit in bonis forenſibus, admittendæ ſunt ad illam tertiam bonorum exiſtentium in territorio partem, quam fuiſſent conſecutæ de iure communi. 41.

In caſu, quo fæminæ non fuerint intra tempus dotatæ, & bona fuerint per deſcendentes alienata, poſſunt fæminæ illa reuocare, etiam ſi fuerint ad cridas expoſita. 42.

Si fæminæ dotatæ poſt mortem primi mariti deſierint eſſe dotatæ, & velint iterum nubere, quantumuis facultates aſcendentis creuerint non ſunt redotandæ ad ratam facultatum tunc exiſtentium, ſed dumtaxat ad ratam primæ dotis. 43.

Si dos perierit viuente marito, deſcendentes non tenentur, niſi ad alimenta eidem præſtanda. 44.

Si dos perierit viuente primo marito, eoque mortuo fæmina velit de nouo nubere eſt redotanda per eoſdem deſcendentes. 45.

Duplum diſpoſitum à ſtatuto conferendum fæminæ, ſi intra ſex menſes à die requiſitionis non fuerit à maſculis dotata, intelligendum eſt comparatiuè ad dotem conſtitutam. 46.

Illud duplum non acquiritur irreuocabilitèr ipſi fæminæ, ſed donec fuerit integrè dos perſoluta. 47.

Fructus illius dupli non ſunt computandi in ſortem. 48.

Etiam in ſucceſſionibus aſcendentis ex linea fæminina ab inteſtato decendentis maſculi deſcendentes eiuſdem matrimonij præferuntur fæminis. 49.

Statutum Mediolani in c.279. eſt ampliatiuum. 50.

Hoc

Digitized by Google

Hoc ſtatutum excludens fæminas etiam in linea fæminina exiſtentibus maſculis eiuſdem matrimonij, & etiam fæminis ex maſculo, non habet locum, ſi maſculus, ex quo fæminæ deſcenderunt, deceſſerit ante obitum aſcendentis. 51.

Hoc ſtatutum non reſtringitur ſolummodo ad fauorem filiorum immediatè deſcendentiũ ab eodem aſcendente ex linea fæminina, ſed extenditur etiam ad nepotes, & ad vlteriores gradus. 52.

Fæminæ ex alio matrimonio non excluduntur. 53.

Diſcrimen, quod intercedit inter deſcendentis ex linea maſculina, & deſcendentes ex linea fæminea. 54.

Fæminæ excluſæ per maſculos quomodo faciant partem in fauorem maſculorum. 55.

Si aſcendens deceſſerit teſtatus adhuc fæminæ ex vi ſtatuti intelliguntur excluſæ. 56.

Si aſcendens inſtituerit filios in genere hæredes, nec maſculos, nec fæminas exprimens, maſculi excludunt fæminas. 57.

Si aſcendens inſtituerit filios, & filias tunc filiæ æquè venirent ad ſucceſſionem. 58.

Si aſcendens omiſſis deſcendentibus inſtituerit extraneos fæminæ poſſent impugnare teſtamentum. 59.

Et tunc, ſi reſolueretur teſtamentum, & deſcendentes præteriti ſuccederent, iſti fæminas excluderent. 60.

Si aſcendens deſcendentes maſculos in ſola legitima inſtituerit, tunc fæminæ poſſent impugnare teſtamentum, & agere ad ſucceſſionem. 61.

Deſcendentes, qui excludunt fæminas tenentur illas intra certum tempus dotare. 62.

Si Pater in teſtamento aliquid filiabus reliquerit nomine dotis, quod non attingat legitimam, nec congruitatem, non poſſunt filiæ agere ad complementum, niſi læſio ſit enormis. 63.

Si aſcendens aliquid in teſtamento reliquerit fæminis deſcendentibus non ſub nomine dotis adhuc fæminæ non poſſunt agere ad complementum. 64.

Dummodo relictum non ſit quid modicum. 65.

Si aſcendens aliquo fæminis relicto eas poſtea nuptui tradiderit, & dotauerit, ſententia aſſerens, quod eædem fæminæ poſſint adhuc petere legatum. 66.

Diſtinctio Bartoli, & eius mens exponitur. 67.

Etiam ſi legatum non fuerit factum ſub expreſſa mentione dotis probabilius eſt, quod non ſit locus petitioni legati. 68.

Si fæmina viuente aſcendente maſculo ex linea maſculina fuerit dotata ab extraneo non contemplatione eiuſdem fæminæ præſumitur idoneè dotata etiam reſpectu bonorum maternorum, ſeu Auiæ. 69.

Si fæmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione vtriuſque parentis intelligitur excluſa à bonis vtriuſque, ſi verò tantum contemplatione Patris, à bonis tantum ipſius. 70.

Si fæmina fuerit dotata ab aſcendente in vltima voluntate, vel eidem aliquid relictum nomine dotis excluditur etiam à bonis maternis. 71.

Intellige, etiam ſi ab eodem fuerit eidem fæminæ relictum non ſub nomine dotis. 72.

Si per fratrem fuerit ſolummodo ſorori dos promiſſa, & non ſecutum matrimonium, intelligitur ſoror excluſa à ſucceſſione cuiuſcunq; aſcendentis. 73.

Intellige dummodo frater requiſitus ad ſoluendam dotem promiſſam ſoluerit. 74.

In ſucceſſionibus aſcendentis ex linea fæminina concurrente maſculo ex vno matrimonio, & fæmina ex alio vterq; æquè primo habet locum. 75.

Nomine fratris dotantis, & excludentis venit frater ex latere tantum Patris coniunctus. 76.

Non tamen vterinus. 77.

Stante Statuto 283. fæmina maritata, quæ per decem annos non mouit quærimoniam ſuper dote, præſumitur dotata, & excluſa à ſucceſſione aſcendentium. 78.

Si mortua vxore intra decennium hæredes ſtatim non mouerint querimoniam ſuper dote non excluduntur hæredes à ſucceſſione. 79.

Ceſſat diſpoſitio huius ſtatuti, ſi intra decennium mouerit querimoniam etiam extraiudicialitèr de dote non ſoluta. 80.

Hæredes agentes poſt deceſſum fæminæ intra decennium non poſſunt agere niſi ad tertiam bonorum partem. 81.

Fæmina, quæ non conqueſta eſt intra decennium, non excluditur à petitione dotis. 82.

QVamuis diſpoſita ex Statutis Mediolanenſibus videantur habere rationem communem cum diſpoſitionibus ſtatutorum aliorum locorũ, quæ vel excludunt fæminas propter qualitatem fæmineitatis, vel propter dotem, quia tamen nonnulla comprehendunt particularia, in quibus cum illis non communicant, ideò præſentem titulum inſtituo, in quo ſingillatim ſingula quæque in huiuſmodi ſtatutis comprehenſa accuratè diluam.

Primò extat ſtatutum *tom. 1. c. 278.*, in quo in ſucceſſionibus aſcendentium præferuntur fæminis maſculi deſcendentes ex linea maſculina, & loquuntur de ſucceſſione ab inteſtato, & non ſolum in ordine ad fæminas natas ex eodem matrimonio, ſed etiam in ordine ad fęminas ex alio matrimonio progenitas extendendo etiam non ſolum ad fæminas 1 Exponitur ſtatutum in cap. 278.

nas

nas natas ex fœminis eiuſdem lineæ,ſed etiam ad fœminas ex deſcendente maſculo præmortuo ante mortem aſcendentis,de cuius hæreditate agitur. Præcipit tamen per ipſos maſculos dotari temporalitèr, vel ſpiritualitèr fœminas decenter ex linea maſculina ſecundum qualitatem perſonarum, & vires patrimonij ipſius deſcendentis infra decimũ octauum annum ſuæ ętatis completum ad minus, ſi dotatæ non fuerint, & interim teneantur eas condecentèr alere; & ſi prædictæ mulieres non fuerint dotatæ intra tempus prædictum vt ſupra, admittantur ad petendum vſq; ad tertiam partem eius,quod habituræ eſſent de iure communi,ſi deceſſiſſet aſcendens ab inteſtato,ac ſi fuiſſent hæredes à principio pro ipſa tertia parte,quam tertiam partem poſſint conſequi in, & ſuper bonis ab ipſo defuncto relictis,& in eo caſu intelligantur fuiſſe, ſtetiſſe, & perſeueraſſe in poſſeſſione, & tenuta dictæ tertiæ partis, ac ſi à principio fuiſſent hæredes non obſtante aliqua alienatione facta per dictos maſculos excludentes, & cridæ factæ de ipſis bonis non præiudicent dictis mulieribus pro ipſa tertia parte. Saluo tamen, quod ſi prædictæ mulieres infra dictum tempus non dotatæ, vt ſupra, elegerint potius dotari condecenter, quam dictam tertiam partem vt ſupra conſequi, id peragere poſſint, & ad id admittantur. Et ſi fuerint alias dotatæ, & dixerint eſſe dotatæ propter mortem viri, quod debeant eas alimentare, & iterum dotare, ſi nubere voluerint, vel Religionem intrare,computato tamen eo,quod ſubter fuerit, vel ipſæ mulieres conſecutæ fuerint ex prima dote, & quam dotem facta computatione,vt ſupra,teneantur prædicti maſculi dare, vel alias ſatisfacere ipſis mulieribus infra ſex menſes à die requiſitionis factæ per ipſas mulieres nubere volentes, vel Religionem intrare. Et ſi infra dictos ſex menſes non dotauerint,vel non ſatisfecerint pro dote, vt ſupra,mittantur dictæ mulieres in poſſeſſionem tot bonorum dotare debentis, vel debentium pro ſumma dupli primæ dotis facta computatione vt ſupra, in qua poſſeſſione manuteneantur, donec ſibi integrè fuerit ſatisfactum vt ſupra,nec eo caſu fructus cõputentur in ſortem. Et ſi earum mariti deducti fuerint ad inopiam maſculi eas excludentes vt ſupra, & eorum hæredes teneantur eas alimentare, ſi aliunde non habeant, vnde ſe alimentent.

Secundò extat ſtatutum *cod. tom.* 1. *c.*280., quod diſponit, quod, ſi aſcendens deceſſerit teſtatus maſculi deſcendentes præferantur fœminis vt ſupra, ſeruato ordine vt ſupra, nec poſſint ipſæ fœminæ, vel etiam maſculi ex eis fœminis deſcendentes exiſtentibus deſcendentibus maſculis ex linea maſculina aliquid aliud petere in bonis talis aſcendentis,vel aſcendentium ex teſtamento, niſi quatenùs ipſe aſcendens in ſuo teſtamento, vel vltima voluntate eis relinquere voluerit, cum eis fœminis ſatis ſit eas decentèr alimentari, & dotari vt ſupra, & intelligantur eſſe legitimè, & decentèr dotatæ, quando in vltima voluntate ab aſcendente fuerit certa quantitas eis relicta, vel aliud relictum, & per eas poſtea habita, vel habitum, vel quod per debentes dare non ſteterit, quominus habuerint.

Expo tur ſ tum cap. lib. 1

Tertio extat ſtatutum *eod. tom.* 1. *cap.* 281., quod diſponit, quod ſi fœmina viuente aſcendente ſuo maſculo ex linea maſculina eſt, vel fuerit tradita matrimonio temporali, & fuerit dotata alitèr,quàm de bonis proprijs ipſius fœminæ, vel quàm per extraneam perſonam contemplatione ipſius fœminæ, & hoc conſtet, intelligatur fuiſſe idoneè dotata etiam reſpectu facultatum bonorum maternorum, ſeu etiam Auiæ, ſiue ipſa aſcendens tunc viuebat,ſiue non. Idem, & ſi fœmina ſecundum diſpoſitionem ipſius ſui aſcendentis in vita, vel poſt vitam ipſius aſcendentis habuerit ea, quæ ab ipſo ſuo aſcendente eidem fuerint diſpoſita nomine dotis, ſeu relictæ nomine dotis, vel prædicti excludentes parati fuerint cum effectu dare.

Expo tur ſt tum cap. eiuſd libri.

Quarto extat ſtatutum *cod. tom.* 1. *cap.* 282., quod ſic diſponit. Si ſoror dotata fuerit per fratrem temporaliter, vel ſpiritualiter idonee, vt continetur ſupra in ſtatuto in cap. in ſucceſſionibus (quod eſt *in cap.*278. tunc frater præferatur ſorori in ſucceſſione cuiuſcunque aſcendentis ab inteſtato, vel ex teſtamento decedentis ſecundum formam dicti ſtatuti incipientis *in ſucceſſionibus*.

4 Expo tur ſta tum cap. 2

Quintò extat ſtatutum immediatè ſequens, quod diſponit, quod ſi contigerit de cætero mulierem maritari, & ſteterit per decem annos maritata, quod ſuper dotem non mouerit litem, ſeu querimoniam, præſumatur eſſe dotata quoad hoc, vt tanquam dotata repellatur à ſucceſſione aſcendentium, & non alitèr.

5 Expon tur ſtat tum in cap. 28

Circa huiuſmodi ſtatuta plurima contingunt ſub præſenti titulo examinari, & primò circa primum, an tale ſtatutum ſit excluſiuum fœminarum propter qualitatem fœmineitatis, an verò

Digitized by Google

rò propter dotem, quam præcipit aſſignari, & conſequentèr, an dos ſuccedat loco legitimæ, an non. Secundò, cum in eodem dicatur, quod in ſucceſſionibus aſcendentis maſculi præferantur fæminis, an hoc intelligendum ſit dumtaxat de filijs maſculis eiuſdem aſcendentis, an verò etiam de nepotibus ex linea maſculina, & hoc ſiue huiuſmodi nepotes exiſtant tempore delatæ ſucceſſionis, ſiue non exiſtant. Tertiò, an intelligatur ſolummodò huiuſmodi ſtatutum, vbi exiſtant maſculi deſcendentes ex linea maſculina legitimi, & naturales, an verò etiam, quando exiſtunt naturales illegitimi, & ſpurij, vel legitimati per ſubſequens matrimonium, vel per reſcriptum Principis, vel arrogati, vel adoptati, & an quando exiſtit ſolummodò clericus, vel exiſtit tantum maſculus, quantumuis legitimus, in quo tamen conſeruari nequit familia, cum ſit Eunuchus, vel impotens ad generationem. Quartò, an intelligantur fæminæ ex vi huius ſtatuti excluſæ, ſi fuerint aliundè dotatæ, quam ex bonis eiuſdem aſcendentis, vel filiorum deſcendentium, & excludentium. Quintò in caſu, quo per fratres non eſſent dotatæ intra tempus ab hoc ſtatuto præfinitum, in quo dicitur, vt admittantur ad petendum vſque ad tertiam bonorum partem, quæ habituræ eſſent de iure communi, an hæc tertia pars computanda ſit habita ratione ad bona Emphytheutica, & fideicommiſſo ſuppoſita &c. Sextò, an fæmina, ſi bona aſcendentis fuerint per filios deſcendentes alienata, in caſu, quo non fuerit dotata intra tempus à iure præfinitum, poſſet agere aduerſus tertios poſſeſſores, in quos fuerunt alienata. Septimò, an, ſi per mortem mariti deſierint eſſe dotatæ, & velint iterum nubere, teneantur dotem conferre ad æqualitatem eius, quæ fuit collata primo marito, & an, ſi tunc fuerint auctæ facultates patrimonij eorundē deſcendentium, teneantur dotem augere. Octauò, an, ſi intra ſex menſes à die requiſitionis maſculi non ſatisfecerint pro dote, quo in caſu dicitur, quod mittantur in poſſeſſionem dupli primæ dotis, illud duplum ſit intelligendum, quantumuis facultates illius aſcendentis fuerint diminutæ, & an illud duplum cedat abſolutè eidem fæminæ, etiam ſi non tranſierit ad ſecundas nuptias &c.

6 Articuli examinandi circa capitulum primo loco expoſitum.

Circa ſecundum dubium diluendum erit primo, an, ſi aſcendens deceſſerit teſtatus, & inſtituerit filios in genere non diſtinguens inter maſculos, & fæminas, nullamque dotem, vel nihil pro dotē reliquerit filiabus intelligantur filiæ excluſæ, & an ſufficiat, quod per filios eiſdem dos conſtituatur, & quænam. Secundò, an, ſi Pater aliquid pro filiabus nomine dotis reliquerit, quod tamen nec attingat legitimam, nec congruum pro dote videatur, poſſint filiæ petere ſupplementum. Tertiò, an, ſi Pater in ſua vltima voluntate aliquid filiabus legauerit nulla facta mentione dotis, vltra legatum dos eiſdem debeatur, an verò legatum ipſum ſit computandum in dotem.

7 Articuli examinandi circa capitulum ſecundo loco.

Circa tertium controuertendum eſt primò, cum dicatur *viuente aſcendente ſuo maſculo ex linea maſculina*, an intelligatur, ſi fuerit matrimonio tradita cum idonea dote etiam reſpectu bonorum maternorum, ſiue Auiæ ad effectum ipſam excludendi etiam à ſucceſſione bonorum Matris, ſeu Auiæ. Secundò, an, ſi fuerit dotata per perſonam extraneam non contemplatione ipſius fæminæ, ſed contemplatione aſcendentis intelligatur ex vi huius, vel alterius ſtatuti excluſa à ſucceſſione bonorum Patris, vel Matris. Tertiò, an, ſi ab aſcendente in vltima voluntate aliquid fæminæ fuerit relictum, ſed non expreſſo nomine dotis, intelligatur ratione talis relicti excluſa à ſucceſſione.

8 Articuli examinandi circa tertium.

Circa quartum occurrit dubitandum primo, an, ſi per fratrem fuerit tantum dos promiſſa ſorori intelligatur hæc excluſa à ſucceſſione cuiuſcunque aſcendentis decedentis, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento. Secundò, an nomine fratris veniat frater ſolummodo ex vtroque latere coniunctus, an verò vterinus tantum, an etiam conſanguineus. Tertiò, an frater præferatur tantum, & excludat ſororem dotatam, an verò etiam ſororis filium.

9 Articuli examinandi circa quartum.

Circa quintum oritur ratio dubitandi primò, an, ſi fæmina maritata moriatur intra decennium eo elapſo poſſint eius hæredes petere ſucceſſionem. Secundò, an ad hoc, vt poſt decennium excludatur à ſucceſſione, ſufficiat, quod non mouerit litem in iudicio intra idem tempus, an verò non excludatur, ſi intra illud tempus mouerit querimoniam, etiam extraiudicialitèr. Tertiò, an, elapſo illo decennio, intra quod non mouit querimoniam non ſolum excludatur à ſucceſſione, ſed etiam à petitione dotis congruæ.

10 Articuli examinandi circa vltimum.

Assertio I. Statutum primo loco relatum, quod eſt 278. inter Statuta Mediolani eſt excluſiuum fæminarū propter qualitatem fæmineitatis, & conſe-

Digitized by Google

quenter dos eidem conſtituta non ſucce-
11 dit loco legitimæ. Conueniunt quot-
quot aſſerunt, quod, quando ſtatutum incipit ab excluſione, & deinde procedit ad dotationem excludat propter fœmineitatem *Paulus de Caſtro in l. Titio centum §. Titio genero nu. 7. ff. de condit., & demonſt., Magon. deciſ. Florent. 14. num. 5., & 6., Gratianus diſcept. for. c. 689. num. 44.*

Statutũ 278. eſt excluſiuũ fœminarũ propter qualitatem fœmineitatis.

Euincitur primo ex eo, quod hæc ſtatutaria diſpoſitio principalitèr reſpicit fauorem agnationis, & vt bona conſer-
12 uentur in familia *Aretinus conſ. 1. col. 1., & conſ. 19. in princip., Alexander in l. 2. §. prætor num. 9., & ibi Decius, & Iaſon ff. de in ius vocando, Afflictus in conſtit. Regn. rub. 23. de ſucceſſion. filior. num. 11. lib. 3., Brunus tract. ſtat. fæmin. exclud. art. 3., Alciatus de verb. ſignif. lib. 2. in princip.*, cui diſpoſitioni directè opponitur qualitas fœmineitatis, ergo ſtatutum hoc eſt excluſiuum propter qualitatem fœmineitatis.

Reſpicit fauorem agnationis.

Secundò, quia incipit ab excluſione Ibi *Maſculi præferantur fæminis*, & deinde
13 præcipit eas dotari Ibi *teneantur tamen eo caſu maſculi dotare temporalitèr, vel ſpiritualitèr*, ex quibus manifeſtè eruitur, quod voluerint quidem ſtatuentes conſulere fœminis de congrua dote, ne innuptæ, & indotatæ remaneant, non autem venire in ſucceſſione ab inteſtato cum maſculis, cum faueant agnationi.

Incipit ab excluſione.

Assertio II. Stante hoc ſtatuto non
14 ſolum filij maſculi eiuſdem aſcendentis excludunt fœminas, ſed etiam nepotes ex linea maſculina, quantumuis fœminæ ſit in gradu propinquiores ipſi aſcendenti *Rolandus à Valle tract. de lucro dotis q. 54. num. 12. apud Carpanum ad Stat. Mediol. c. 278. num. 87., Ioannes Campeggius de dote part. 5. q. 71., & 72., Bartolus in l. liberorum ff. de verb. ſignif., Salicetus in l. maximum vitium C. de lib. præt.*

Non ſolum filij maſculi eiuſdem aſcendẽtis excludunt fœminas, ſed etiã nepotes.

Ratio ex eo deducitur primo, quia non corrumpitur gradus, cum nepos ſuccedat in locum filij, & per ipſum ræpræſentatur eius Pater *§. cum filius Inſtit. de hæred., quæ ab inteſt., Baldus in l. 1. C. de ſecundis nupt.* per textum *in l. cum ſcimus circa fin. C. de agric., & cenſ. lib. 11.* Secundò, quia ex prædictis in prima aſſertione ratio, cui innixi fuerunt ſtatuentes in tali diſpoſitione, eſt fauor agnationis, & vt bona conſeruentur *Gabriel in ſuis commun. tit. de ſtatut. concl. 5., & 6., Vrſillus ad Afflictum deciſ. 226. num. 9. ad fin., Burſatus conſ. 93. num. 8. vol. 1., Gallinius tract. de verb. ſignif. lib. 10. c. 3. nu. 9.*, hæc autem ratio militat etiam exiſtentibus nepotibus ex filio aſcendentis in ordine ad fœminas, ergo &c. Tertiò,

Rationes pro hac aſſertione.

quia beneficia conceſſa filijs extenduntur ad Nepotes *l. milites, & l. D. Marco C. de quæſtion. l. Decurionum C. de pœn., & l. emancipatum in fin. ff. de Senat., Bartolus in l. liberorum ff. de verb. ſignif.* Quartò, quia expreſsè in d. Statuto Mediolani *d. c. 278.* hoc continetur, tum quia ibi non dicitur. *Filij deſcendentes, ſed maſculi deſcendentes*; maſculorum autem nomine deſcendentium veniunt etiam nepotes, quinimmò, ſi diceretur, vt filius maſculus excluderet fœminam, tamen extenderetur, vt nepos ex filio maſculus eam fœminam excluderet *Iaſon in l. qui ſe Patris num. 57. cum addit. Ibi C. vnde liberi, Decius in l. venia num. 6. C. de in ius vocand., Marſilius ſing. 303. num. 3., & in l. vnica num. 271. C. de raptu Virg., Gallinius tract. de verb. ſignif. lib. 8. c. 22. num. 2.*, tum quia expreſsè ibi diſponitur, & etiam *ex eis fæminis natis ex deſcendente maſculo*.

Dixi, *quantumuis fæminæ ſint in gradu propinquiores ipſi aſcendenti*, nam quan- 15
tumuis *Brunus tract. ſtatut. fæminas excludent. art. 12. q. 14., Ancharanus Iun. q. 66. num. 8., & 9. lib. 2.* aſſerant intelligi ſolummodo, quando eſſent in eodem gradu, ſecus, quando in poſteriori; nihilominus ſtatutum hoc comprehendit omnes maſculos deſcendentes etiam in poſteriori gradu, vt excludant fœminas Ibi *& etiam ex eis fæminis natis ex linea maſculina ex deſcendente maſculo*.

Quantũuis fœminæ ſint in gradu proximiores ipſi aſcẽdenti.

Difficultas ſolummodo aliqua eſſe poteſt, an ea, quæ hactenus dicta ſunt, intelligenda ſint primo de nepotibus natis viuente adhuc eodem aſcendente, an verò de natis, & conceptis etiam poſt eius obitum. Secundò, an intelligenda ſint ſolummodo, quando non exiſtunt filij eiuſdem aſcendentis, an verò, quando etiam ijdem exiſtunt, quatenus ſimul cum eiſdem concurrant ipſi nepotes ex perſona Patris, qui etiam erat filius eiuſdem aſcendentis, ad ſucceſſionem.

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primum aſſerendum eſt, requiri, vt nati ſint, vel ſaltem concepti tempore delatæ ſucceſſionis *Brunus tract. ſtatutor. fæmin. exclud. art. 12. q. 32., Alba conſ. 106. nu. 10., Afflictus in conſtit. Regn. rub. 24. de ſucceſ. nobil. num. 9. lib. 3.* Ratio eſt, quia non exiſtentibus maſculis ex diſpoſitione huiuſmodi iuris fœminæ admittuntur, quæ eatenus excluduntur, quatenus maſculi exiſtunt, & hoc in fauorem agnationis per ſuperius notata, ergo, ſi quando defertur ſucceſſio non extant maſculi, nec in luce, nec in ventre, ipſæ fœminæ erunt admittendæ; ſemel autem admiſſæ non eſt, cur ſint excludendæ per textum *in l. penult. ff. de pactis, Corneus in conſ. 314. col. vlt. verſ.* 16

Vt nepotes excludant fœminas in gradu proximiores requiritur, vt ſint nati, vel ſaltẽ concepti tempore delatæ ſucceſſionis.

po-

Digitized by Google

poſtremò lib.4., Brunus in tract., quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant art.12., Beluiſius, & Baldus in c.1. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis, Curtius Iunior, & alij quos refert, & ſequitur *Menochius conſ.413.n.31.*

17
Sentẽtia aſſerens, quod extantibus tantum maſculis, & fœminis ex linea fœminea maſculi ſint præferendi fœminis.

Hic obitèr oritur ratio dubitandi, an, ſi pro tempore delatæ ſucceſſionis non extiterint maſculi deſcendentes ex linea maſculina, ſed ſolum maſculi ex linea fœminina, ſeu orti ex fœminis ſimul cum fœminis ſint præferendi ijdem maſculi ipſis fœminis. Affirmant præferendos eſſe maſculos ex fœminis eiſdem fœminis *Carpanus ad Statut. Mediol. c.278. num.90. tom.1., Ancharanus conſ.359.num.3.*, qui etiam docent, quod deficientibus maſculis ex linea maſculina præferantur maſculi ex linea fœminina fœminis, adeout filius ſororis excludat amitam. Sed non libentèr annuerem eorum opinioni attenta ratione finali, ob quam ſtatutum induxit excluſionem fœminarum exiſtentibus maſculis ex linea maſculina, quæ fuit fauor agnationis, vt bona conſeruarentur in eodem familia, quod etiam conſiderauit idem *Carpanus in præambulis ad d.c.278.num.10., & ſeqq.*, quæ ratio militare non poteſt in maſculis ex fœminis, qui dici non poſſunt eſſe eiuſdem agnationis, & familiæ, adeoque æqua ratio militat pro ipſis, ac pro fœminis.

18
Contraria ſentẽtia præfertur.

In ordine ad ſecundum dicendum eſt, Nepotes aſcendentis non ſolum non exiſtentibus filijs eiuſdem aſcendentis excludere fœminas, ſed etiam eiſdem filijs exiſtentibus concurrere cum eiſdem ad excluſionem earundem. Ratio eſt, quia huiuſmodi nepotes propriè ſunt de eadem agnatione, & familia, & rapræſentant perſonam Patris, qui erat filius eiuſdem aſcendentis, ergo non eſt, cur ex perſona Patris non debeant pro rata concurrere ad ſucceſſionem eiuſdem aſcendentis, & per conſequens ad excluſionem earundem fœminarum.

19
Nepotes excludũt fœminas ſimul cũ filijs aſcẽdentis.

Assertio III. Non ſolum filij eiuſdem aſcendentis exiſtentes ſub patria poteſtate ex vi huius ſtatuti excludunt fœminas, ſed etiam emancipati, & non ſolum ſimplicitèr legitimi, ſed etiam legitimati per ſubſequens matrimonium *Brunus tract. ſtatutor. exclud. fœminas art. 12.q.2., Carpanus ad Statut. Mediolani d. c.278. tom.1. nu.53., & 55., Decius conſ. 155. num.4., Tiraquel tract. primog. q.34. num.59., Duennas reg.350. filius naturalis ampl.10., Gabriel in ſuis commun. tract. de legitimat. concl.1. nu.34., Menochius conſ. 14. num.1. ad fin. vol.1.*

20
Filij etiã emancipati, & legitimati per ſubſequens matrimonium excludunt fœminas.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia in emancipato ſaluantur omnia iura, ad quæ ſtatuentes reſpexerunt in huiuſmodi ſtatuto fœminas excludente, nempe fauor familiæ, & conſeruatio bonorum in agnatione, nec ex eo, quod ſit emancipatis excluditur à iure ſucceſſionis, ergo non eſt, cur filij etiam emancipati nõ ſit præferendi eiſdem fœminis.

Fauor familiæ, & agnationis ſaluatur in emancipatis.

Ratio ſecundæ partis eſt, quia legitimatio per ſubſequens matrimonium eſt pleniſſima, & efficit filios tanquam natos ex legitimo matrimonio, ita vt admittantur ad feuda, dignitates, maioratus, & ſimilia, etiam ſi eſſent vocati tantummodo nati ex iuſto matrimonio *Duennas reg.350. per totum, vbi viginti modis ampliat, Cabal. reſol. crim. caſ.112. nu.10., Michalor de fratribus part.3.c.23., & 24., Gratianus diſcept. for. c.653. per totum, & c.754. num.15., Altogradus conſ. 93. per totum lib.2., Pac. Iordan. lucub. vol.2. lib.10. tit.18. num.34., & ſeqq., Merlinus de legit. lib.1. tit.2. q.7. per tot.*; hocque expreſsè deducitur ex textu *in tanta. Qui filij ſint legit.*; inde poſſunt petere legitimam, & alias ſucceſſiones *Tuſchus lit.L. concl.229. per totum, Paulus Chriſtin. deciſ.145. nu.21., & ſeqq. vol.3., Vrceolus conſult. for. c.57. per totum vol.2., Riccius collect.107., Peregrinus de fideicommiſſ. art.24. per totum, Martha vot. Piſan.94.*

Legitimatio per matrimoniũ ſubſequẽs efficit filios capaces excludẽdi fœminas.

Hic oritur difficultas, an ea, quæ dicta ſunt de legitimatis per ſubſequens matrimonium, æquè intelligantur de filijs conceptis, quando parentes non poterant inter ſe matrimonium contrahere, puta vel quia ambo, vel alter eorum erat coniugatus, ſi poſtea ſublato vinculo impedimenti contraxerint, & quid ſentiendum ſit, ſi filij concepti fuerint exiſtente vinculo inter parentes, ratione cuius adinuicem non poterant contrahere, ſi poſtea nati fuerint ſublato tali vinculo, ſeu impedimento? *Rota Romana part.10. recentiorum deciſ.214. num. 15.* videtur ſentire, quod ad hoc, vt filij poſſint legitimari per ſubſequens matrimonium, requiratur, quod potuerit validè contrahi tempore conceptionis, vel partus, & tempore contracti matrimonij. *Pacif. Iord. lucub. vol.2. lib.10. tit.18. num.34., & ſeqq. fol.372.* docet, quod filij efficiantur legitimi per ſubſequens matrimonium, licet tempore copulæ, & conceptionis non poſſet matrimonium ſtare inter coeuntes, ſi tempore natiuitatis ceſſauerit impedimentum, ita vt tunc poſſet inter eos ſtare matrimoniũ, licet nondum ſit contractum, ſed poſt natiuitatem filij contrahatur, quod amplectendum arbitror propter magis cõmunem conſenſum, de quo teſtatur *Sabellius*

21
Sentẽtia aſſerens, quod vt filij legitimati excludãt fœminas requiratur, vt fuerint concepti, vel nati tempore, quo poterat cõtrahi matrimoniũ.

Digitized by Google

bellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 3. in verb. legitimatio num. 3. verſ., quod filij efficiantur legitimi.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi filij non per ſubſequens matrimonium fuerint legitimati, ſed per reſcriptum Principis.

22 Filij etiã legitimati per reſcriptum Principis excludũt fæminas.

Sentio, quidquid alij in contrarium dixerint, ſic legitimatos excludere fæminas *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 477. num. 2., Tuſchus litt. L. concl. 238., & 239. per totum, Paulus Chriſtin. deciſ. Belg. 199. nu. 10., & ſeqq. per totum vol. 1. deciſ. 145. per tot. vol. 3., & deciſ. 193. num. 22., & ſeqq. vol. 5., Peregrin. deciſ. 35., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 32. num. 2., & deciſ. 33. nu. 5., & ſeqq.* Ratio non ſolum ex eo deducitur, quod legitimati per reſcriptum Principis ſeruatis ſeruandis veniant apellatione filiorum legitimorum *Baldus in l. cum acutiſſimi C. de fideicommiſs., Iaſon in l. ſi is, qui pro emptore num. 285. ff. de vſucap., Alexander conſ. 2. num. 33. lib. 1., Peregrinus de fideicommiſs. art. 23. num. 29., Merlinus de legit. lib. 1. tit. 298. num. 9, Rota Romana part. 19. recent. deciſ. 173.*, vbi quod legitimati in ampla forma veniant ſub vocatione filiorum legitimorum, & naturalium, & ideò admittantur ad fideicommiſſum filij legitimi; ſed etiam, quia dicuntur de domo, ſuccedunt actiuè, & paſſiuè, familiam conſeruant prout legitimi, efficiuntur nobiles, & illuſtres iuxta paternam nobilitatem, ac admittuntur ad fideicommiſſum fauore nobilium de domo ordinatum *Bardelonus conſ. 195. per totum, Ciriacus controuerſ. 208., Caſtrenſis in conſ. 34. ſuper primo dubio videatur dicendũ col. 2. in fin. lib. 2., Aimon conſ. 138. num. 4., Lupus de illegit., & natali reſtit. comment. 3. §. 1. num. 35., & 77., Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 673. num. 22.*

Quid verò ſetiendum de arrogatis, & adoptatis, an ſcilicet ipſi præferendi ſint, ſeu filiabus deſcendentibus ab eodem arrogante, ſeu adoptante in ſucceſſione, & item fæminis ſui Patris naturalis in ordine ad ſucceſſionem bonorum eiuſdem?

23 Filij ſimplicitèr adoptati non excludunt fæminas.

In ordine ad ſimplicitèr adoptatum ſentiendum abſolutè eſt, non præferendum eſſe fæminis naturalibus, & legitimis eiuſdem adoptantis *Ripa in l. ex facto §. ſi quis rogatus 1. num. 32. ff. ad Trebell., Tiraquel. in l. ſi vnquam in verb. ſuſceperit liberos num. 11. cum ſeqq. ff. de reuoc. donat., & in tract. primog. q. 84. nu. 5., & in lib. 17. communium in verb. ſtatutum excludens fæminas limit. 8., Baldus conſ. 24., Ioannes Anan. conſ. 17. viſo caſu mihi propoſito, Phylippus Decius in l. generalitèr Cod. de inſtitut., & ſubſtit.* Ratio ex eo deducitur, quia ſtatutum, vel conſuetudo de ſimplici non extenditur ad fictum per textum *in c. adoptiuus, & ibi, Baldus, & omnes ſcribentes tit. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter Dom., & agnat. vaſal.* filius autem adoptiuus non eſt propriè, ſed per quandam fictionem, & diſpoſitionem iuris filius, vndè *gloſa in §. 1. in verb. quale in auth. de hæredit., & falcid.* aſſerit, quod conſtitutio, quæ auget legitimam filiorum, non compræhendat filium adoptiuum, & *Angelus in l. cum in adoptiuis col. 2. C. de adopt.* dicit, quod, ſi ex ſtatuto debeatur Gabella ex qualibet acquiſitione, filius adoptiuus teneatur ſoluere, ex quo ſibi relictum eſt à Patre adoptante, licet filius naturalis non teneatur, & reddit rationem, quia nomen filij ſimplicitèr prolatum, & ſine adiectione adoptiui non conuenit filio adoptiuo, & *Baldus conſil. 24. ſtatuto ciuitatis cauetur lib. 1.* dicit, quod ſtatutum loquens de filijs non intelligatur de adoptiuo, eſt etenim hic filius fictus idem *Baldus in l. fideicommiſſum ff. de condit., & demonſt., & conſ. 146. titulus Principis col. 1. verſ. reſpondeo ad dubia lib. 1.*, quæ omnia in fortioribus terminis procedunt in ſtatuto ciuitatis noſtræ, quod loquitur de maſculis deſcendentibus, quorum nomine non veniunt adoptiui, cum propriè non ſint deſcendentes. In ordine etiam ad arrogatos idem ſentiendum eſſe arbitror *Iaſon in l. 2. §. ſi prætor num. 13. ff. de in ius vocand., Caſſanus in conſuetud. Burgund. rub. 7. §. 12. in textu tant. quel. num. 5. verſ. item adde, Ioannes Campeſ. tract. ſtatuti fæmin. exclud. q. 173.* 24 Nec etiã filij arrogati.

Eiſdem ferè rationibus hoc aſſertum euincitur, quibus præcedens de adoptatis; non enim propriè, & verè ſunt filij arrogantis, nec verè deſcendentes; quamuis enim arrogati habeant ſpecialiora iura ſupra ſimplicitèr adoptatos, non tamen inducunt iura propria filiationis, nec deſcendentiæ, quas qualitates reſpicit præcisè ſtatutum.

Quid ſentiendum ſit de naturalibus illegitimis, vel ſpurijs? Exiſtimo, hos abſolutè fæminas legitimas, & deſcendentes non excludere 25 Nec item illegitimi vel ſpurij. *Brunus tract. ſtatut. fæmin. exclud. art. 12. q. 3., & art. 6. q. 5., Burſatus conſ. 98. num. 14. vol. 2., Carpan. ad ſtatut. Mediol. c. 278. nu. 54.* Ratio eſt, quia naturalis illegitimus, & ſpurius remanens in ratione illegitimitatis, & ſpurietatis non eſt capax ſucceſſionis ciuilis, nec poteſt excludere ſubſtitutos *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 39. num. 37., Hondedeus conſ. 59. num. 25. lib. 2., Bardelonus conſ. 195. num. 4. lib. 2.*, & ſpurius non poteſt à proprio parente hæres

Digitized by Google

hæres inſtitui, quamuis non dicatur prohibitus capere ex aliorum teſtamento, cum inter eos ceſſet ratio peccati. *Gloſſa in §. fin. auth. qui mod. nat. effic. aut. ſui, Pinellus in l. 3. num. 20. verb. ea autem deciſio C. de bon. mater., Surdus conſ. 384. num. 75., Capriol. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 1. num. 157.*

Quid ſentiendum ſit de filijs bannitis, & deportatis, an ſcilicet iſti excludant

26 Nec item banniti, & deportati.

fæminas. Negatiuè reſpondendum eſt *Baldus in l. Gallus §. & quid ſi tantum nu. 5. ex hoc infertur ff. de lib., & poſth., Brunus tract. ſtatut. fæminas exclud. art. 12. q. 5., Nellus in tract. bannitor. parte pr. ſecundi temporis q. 37. num. 57., Altiatus conſ. 58. num. 10.* Hoc eadem ratione euincitur, qua euincuntur naturales illegitimi, & ſpurij non excludere fæminas, quia ſcilicet non ſunt capaces ſucceſſionis *Bartolus in l. 1. §. qui habebat num. 5. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas, Tiraquel. in l. ſi vnquam in verb. ſuſceperit liberos nu. 125. Cod. de reuocand. donat., Gabriel. in ſuis commun. tit. de ſtatutis concl. 4. n. 22., Baldus conſ. 3. vol. 1., & conſ. 202. n. 11. vol. 3.*

Quid tandem ſentiendum ſit, ſi ex eodem aſcendente vnus tantum maſculus ſit, qui vel fuerit ſacris initiatus, vel

27 Filius ſacris initiatus, & incapax generationis excludit fæminas.

in quo non poſſit familia conſeruari, cum vtpotè eunuchus, vel caſtratus, vel alio inhabilis ſit ad generationem. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quia nec in clerico ſacris initiato, nec in impotente ad generationem videtur poſſe ſaluari cauſa finalis diſpoſitionis ſtatutariæ, vt ſcilicet bona ſaluentur in familia, & agnatione, cum in iſtis familia ipſa nequeat conſeruari. Nihilominus probabilius ſentiendum eſt, maſculum, quantumuis ſacris initiatum, vel inhabilem ad generationem fæminas excludere. Ita quoad clericum ſacris initiatum *Alexander conſ. 41. num. 3. vol. 7., Benedictus c. Rainutius in verb. duas habens filias num. 143. de teſtam., Decius conſ. 282. ad fin. nu. 9., Coſta in ſuis memorabilibus in verb. Clerici ligantur verſ. & propterea, Brunus tract. ſuper conſtit. in verb. ſucceſſio verſ. filio, & verſ. ſtatutum, quod extantibus, & tract. ſtatut. fæminas exclud. art. 12. q. 11.*; quoad impotentem ad generationem *Brunus d. tract. ſtatut. fæminas exclud. art. 12. q. 8.* quidquid ex aduerſo dixerit *Angelus conſ. 183. ad finẽ* apud *Carpan. ad ſtatut. Mediol. d. c. 278. nu. 80.* Ratio in vniuerſum ex eo deducitur, quia in vtroq; verè ſaluatur qualitas maſculinitatis, & deſcendentiæ à iure ſtatutario requiſita ad excludendas fæminas; nec officit, quod vel ex defectu naturæ, vel ex aliquo euentu, vel ex ordine ſuſcepto vterque ſit incapax ad conſeruandam familiam, vel agnationem, adeòque inhabilis ad effectum intentum à iure municipali in ordine ad excludendas fæminas à ſucceſſione; Non officit, inquam, quia, cum verificentur qualitates in ſubiecto à iure requiſitæ, non debet in eodem diſpoſitio eiuſdem iuris deſinere ex eo, quod per accidens deſinat ratio finalis. Hanc noſtram opinionem in ordine ad Clericos præter præcitatos DD. ſuſtinent *Michalor de fratribus part. 3. c. 8. n. 1., Cancerius var. reſol. part. 3. c. 11. nu. 191., Altogradus conſ. 66. num. 37. lib. 1., Peregrinus deciſ. 138. nu. 3., Theſaurus qq. for. lib. 2. q. 1., Graſſus in §. ſucceſſio ab inteſtato q. 8. in fine, Sperellus in deciſ. fori Eccl. deciſ. 11. num. 5.*

Verificantur in eiſdem qualitates à ſtatuto requiſitæ.

28 Aſſertio IV. Ad hoc, vt fæmina cenſeatur excluſa à beneficio præſentis ſtatuti, non ſufficit, quod fuerit dotata ex bonis proprijs, vel alicuius tertij, ſed debet eſſe dotata ex bonis eiuſdẽ aſcendentis, vel deſcendentium, à quibus excluditur *Afflictus in conſtit. Regni rub. 23. de ſucceſſ. filior. num. 45., & ſeqq. lib. 3., Brunus in tract. ſtatut. fæmin. exclud. art. 6. q. 10., & art. 8. q. 16., Iaſon in l. de aliment. ad fin. C. de tranſact., Carpanus ad Statut. Mediol. c. 278. num. 231.*

Vt fæmina intelligatur excluſa debet eſſe dotata ex bonis aſcendentis, vel deſcendentium.

Rationem ex eo deduco, quia ad ipſum aſcendentem ſiue fuerit Auus, ſiue Pater ex officio paterno ſpectat dotare filiam, ſeu neptem, ſi Pater iſtius fuerit prædefunctus, ergò tali onere non poteſt eximi, quantumuis ex bonis proprijs vel extranei filia, vel neptis fuerit dotata, quandoquidem ius hoc municipale reſpicit tam quoad excluſionem fæminarum, quam quoad onus ipſas dotandi bona aſcendentis, de cuius hereditate agitur *Decius conſ. 589. num. 9., Socinus conſ. 30. num. 30., & conſ. 84. num. 4., & conſ. 91. num. 4. vol. 1., Brunus in d. tract. ſtatut. fæmin. exclud. art. 8. q. 16.* Confirmatur, quia ſtatutum hoc eſt correctorium iuris communis, ergò ſtrictè eſt interpretandum, adeo vt tantum excludat à ſucceſſione, quando fuit fæmina dotata de bonis eius, à cuius ſucceſſione excluditur *arg. l. final. C. de dotis promiſſ., Brunus in tract. ſtatut. fæmin. exclud. art. 8. q. 16., & ſeqq., Carpanus ad ſtatut. Mediol. c. 278. nu. 231., & c. 281. num. 1., 3., & 4.*

Statutum reſpicit tã quoad excluſionẽ, quàm quoad onus dotandi fæminas bona aſcendentis.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi fæmina fuerit dotata à Matre? Arbitror abſolutè ex vi huius ſtatuti non intelligi filiam excluſam à beneficio eiuſdem in ordine ad bona paterna *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 17. num. 1., & ſeqq., Rota Romana*

in

Digitized by Google

in vna Ilarnienſi ſucceſſionis 7. Febr. 1629., & in eadem cauſa 26. Nouembris 1629.

29 Dotata à Matre non intelligitur excluſa à bonis paternis.

coram Merlino inter impreſſas eiuſdem 390. & 429. per totum, Gratianus diſcept. for. c.637., Rota Romana part. 10. recent. deciſ.329. num.6., & part.15. deciſ.271. nu. 25., Franciſcus de Angelis tract. de confeſ. lib.1.q.7. effect.8. per totum. Ratio eſt, quia, quando ſtatutum ſimplicitèr diſponit, quod fęmina dotata excludatur, intelligitur tantum excluſa à ſucceſſione dotantis, & non alterius. Dixi *ex vi huius ſtatuti*, nam, an excludatur ex vi ſtatuti ſequentis, vel alterius dicam infrà.

30 Dotata ab Auo, dum Pater eſſet ſub ipſius poteſtate excluditur à ſucceſſione Patris.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi fuerit dotata ab Auo, an ſcilicet tunc excludatur à ſucceſſione parentis? Diſtinguendum videtur, vel etenim Auus, qui dotauit, adhuc viuit, vel mortuus eſt pro tempore delatæ ſucceſſionis paternæ. Si adhuc, viuit vel Pater talis fæminæ, adhuc erat ſub patria poteſtate eiuſdem Aui, vel erat ab ipſo emancipatus, quando Auus dotauit. Si Pater erat ſub patria poteſtate, exiſtimo, fęminam ſic ab Auo dotatam excludi à ſucceſſione paterna; cum ipſe Auus tunc ſtaret pro Patre, & ipſe Pater eſſet ſub illius poteſtate; tum quia prçſumitur, quod ipſe Auus dotauerit contemplatione filij, ſeu vt filium ipſum eximeret ab onere dotandi;

31 Item, ſi Pater nõ erat ſub patria poteſtate.

Si non erat ſub patria poteſtate; adhuc efficax præſumptio eſt, quod Auus dotauerit contemplatione filij; Si Auus tempore delatæ ſucceſſionis mortuus erat; adhuc vehemens prçſumptio eſt, quod dotatio fuerit ſecuta contemplatione filij, & vt filius excluderetur ab onere dotandi, adeoq; &c. atque iuxta huiuſmodi diſtinctiones arbitror procedere *Brunum tract. ſtatut. fæminas exclud. art.6. tertia part. principali caſ.4. q.1. num.60., & q.2.*

32 Si fæmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione Patris, cenſetur excluſa à ſucceſſione Patris.

Hinc habetur, quod, ſi fæmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione Patris, intelligatur excluſa ab eius hæreditate, & ſucceſſione, quia, quando dotatio facta eſt contemplatione Patris, perindè eſt, ac ſi eſſet facta ab eodem Patre *Carpanus ad ſtatut. Mediolani c.281. num. 4. in verb. contemplatione ipſius fæminæ*.

Solum hic oritur difficultas, an, ſi fæmina non fuerit dotata à Patre, nec contemplatione eiuſdem, ſed vel ex bonis proprijs, vel ab extraneo contemplatione ipſius fæminæ, nec à deſcendentibus ex bonis aſcendentis fuerit dotata, habeat ius ad ſucceſſionem in hæreditate, an verò dumtaxat ad dotem congruam exigendam? Hoc vnum in primis aduertendum eſt, quod ſtatutũ excludens fæminas propter maſculos præfigendo ipſis maſculis certum tempus ad dotandum fæminas excluſas, puta intra decimum octauum ſuæ ætatis annum, vt præſtat præſens ſtatutum, de quo hic loquimur in dicta pæna, quod, ſi non dotauerint, fæminæ cum illis admittantur, vel in toto, vel in aliqua taxata parte, debeat intelligi, dummodò dicti maſculi fuerint requiſiti, & interpellati ad conſtituendam, & tradendam dotem, alias non poſſunt admitti *Menochius de arbitrar. caſ.498. num.66., Afflictus deciſ.370. num.7., & 10., Rota Romana part.13. recent. deciſ. 200. per totum, Martianus diſcep. for. c.83. nu.28., Carolus Marantus controuerſ. part. 5. reſp. 103. per totum*.

33 Debent hæredes deſcendentes intra tempus interpellari ad dotandum, vt fæmina cenſeatur excluſa.

Deindè aduertendum eſt, difficultatem, quæ poteſt eſſe in hac hypotheſi, ex eo poſſe prouenire, quod ſtatutum videtur illud tempus decimi octaui anni ætatis fæminæ dotandæ ſtatuere, ne matrimonium fæminæ vltra illud tempus protrahatur defectu dotis, vnde, cum hæc ratio in hoc caſu nequeat militare, cum ſupponantur nuptæ, & dotata, vel ex proprijs bonis, vel ex bonis extranei dotantis, nõn videtur ſubeſſe huic diſpoſitioni, adeoque ad ſummum fæminam admittendam eſſe ad exigendam congruam dotem, non autem ad ſucceſſionem.

34 Si deſcẽdentes interpellati intra tempus ſtatuti fęminã non dotauerint, hęc ſuccedit in tertia bonorũ parte, quam habitura fuiſſet de iure communi.

His tamen minimè obſtantibus ſentiendum eſt, quod, ſi maſculi requiſiti, & interpellati ad conſtituendam dotem intra tale tempus non conſtituerint, admittenda ſit fæmina ad ſucceſſionem in illa tertia bonorum parte, quæ habitura fuiſſet de iure communi, ac, ſi fuerit hæres à principio in illa tertia bonorum parte. Ibi *& ſi prædictæ mulieres non fuerint dotatæ infrà tempus prædictum, admittantur ad petendum vſq; ad tertiam partem eius, quod habituræ eſſet de iure communi, ſi deceſſiſſet aſcendens ab inteſtato, ac, ſi fuiſſent hæredes à principio in illa tertia bonorum parte*, vbi aduerte, quod à fratribus ipſis, ſeu deſcendentibus præcipit fæminas dotari, vbi non fuerint dotatæ, quod vtique intelligendum eſt ab ipſo aſcendente, de cuius ſucceſſione agitur, cũ ex ſuperiùs dictis non ſufficiat, quod fuerint aliundè dotatæ, vel ex bonis proprijs earundem fæminarum, vel extranei *Brunus d. tract. ſtatut. fæmin. exclud. art.6. q.10., & art.8. q.16., Afflictus in conſtit. Regni rub. 23. de ſucceſſione filior. num.55., & ſeqq. lib.3.*, nec obſtat illa conſideratio finis à ſtatuentibus intenti, ne ſcilicet matrimonium fæminę ex defectu dotis vltra illud tempus protrahatur

Digitized by Google

Soluitur quedam inſtantia, oppoſita. tur; non obſtat, inquam, quia hoc ſtatutum illud tempus abſolutè præfinit ad dotem, non quomodocunque, ſed ex bonis aſcendentis conſtituendam fæminæ abſque reſtrictione, an pro illo tempore ineundum ſit matrimonium, nec ne; quin immo, ſi hæc verba non eſſent appoſita, ſtatim poſt mortem Patris, vel aſcendentis mortui poſſet peti *Albericus tract. ſtatuti part. 2. q. 104. nu. 7. cum ſeqq.*, & ſtatim adita hæreditate *Lucca de Penna l. 1. col. vlt. verſ. vtrum autem C. de impon. lucr. deſcript. lib. 10.*, & aliqui volunt dotem illam ſuccedere debere loco legitimę, quæ proindè ſtatim deberetur, ac aſcendens eſſet mortuus *Menochius conſ. 72. col. 2. vol. 1., & conſ. 154. num. 6. vol. 2., Burſatus conſ. 67. num. 27. vol. 1., qui etiam atteſtatur de communi*, (quamuis hoc non ità verum crediderim) quæ omnia indicant non attendi tale tempus præcisè, vt tempus nuptiarum, ſed tanquam tempus reſtrictiuum ad eam dotem conſtituendam, ſiue tunc nuptię ſequantur, ſiue fuerint ſecutæ ſine tali dotatione per fratres deſcendentes facta.

Ex eo autem, quod dicatur in eodē ſtatuto, quod deſcendentibus non dotantibus fæminas intra illud tempus præſcriptum admittantur eædem fæminæ ad ſucceſſionem in tertia bonorū parte, quæ fuiſſent conſecuturæ de iure communi, ac ſi hæredes fuiſſent à principio in illa tertia bonorum parte, oritur difficultas, an, ſi illa dos per fra-

35 Et deſcendentes tunc tenentur etiam ad fructus illius tertiæ partis à die obitus aſcendentis. tres intra illud tempus non fuerit conſtituta, non ſolum poſſint fæminæ petere illam tertiam bonorum partem, ſed etiā fructus illius tertiæ partis à tempore mortis ipſius aſcendentis. Sentio vtique poſſe etiam fructus illius tertiæ partis ab illo tempore exigere *Alexander conſ. 7. col. 2. num. 8. vol. 2., Socinus Senior conſ. 57. num. 36. cum ſeqq. vol. 4., Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 278. num. 262.* Ratio ex eo deducitur, quia illa particula, *ac ſi à principio fuerint hæredes* retrotrahit ius fæminarum ad tempus mortis eiuſdem aſcendentis, in cuius bonis ſuccedere debent in tertia parte, ergo ab illo tempore poſſunt exigere fructus illius tertię partis.

36 Illa tertia pars computanda eſt etiam ex bonis emphyteuticis, & feudalibus. Assertio V. Illa tertia pars bonorum, quam conſequi poſſunt fæminæ, ſi intra tempus à iure præfinitum non fuerint per deſcendentes illas excludentes dotatæ computanda eſt etiam à bonis emphytheuticis, & feudalibus, ſi emphytheuſis, & feudum ſint tranſmiſſibilia ex voluntate concedentis etiam ad fæminas; non tamen à bonis fideicommiſſo ſuppoſitis. Ita quoad primam partem *Afflictus in conſtitut. Regni rub. 23. de ſucceſſione filiorum num. 56., & 57. lib. 3., Baldus in tract. ſtatutor. in verbo ſuccedere num. 5., & num. 24., Alexander conſ. 9. n. 2. vol. 5., Brunus in tract. ſtatut. famin. excludent. art. 8. q. 2. num. 3., & q. 22. num. 3., & 4., Socinus Iun. conſ. 71. num. 1. vol. 1., Menochius de arbitr. lib. 2. cent. 2. caſ. 180. n. 9.* Quoad ſecundum quotquot ſuſtinent bona fideicommiſſo ſuppoſita non poſſe alienari, niſi in cauſam dotis, vel donationis propter nuptias, quando propter dotem, & talem donationem non habentur aliundè bona ſufficientia ad congruitatem.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia illa bona feudalia, & emphytheutica quoad dominium vtile computantur inter bona eiuſdem aſcendentis, & tranſmiſſibilia etiam ad fæminas, ergo, cum fæminæ ex illa dilatione dotationis vltra tempus à iure præfinitum acquiſierint ius ad ſucceſſionem in tertia parte omnium bonorum, quæ ſibi contingere poterant de iure communi, vtique illa tertia pars deſumenda erit etiā ex bonis emphytheuticis, & feudalibus, cum etiam hęc ſint bona eiuſdem aſcendentis; Neque dicas, quod, cum illa bona proueniant ex vi primæ inueſtituræ factæ per inueſtientem in primo inueſtito, & ſic ſucceſſiuè in eius deſcendentes, & ſucceſſores non intelligantur prouenire ab ipſo aſcendente, ſed à primo inueſtiente, adeoque tanquam bona non aſcendentis, ſed inueſtientis; contra enim impugnaberis, quia ex quo data ſunt in emphytheuſim, & feudum cum tranſmiſſibilitate etiam in fæminas, vtique tanquam immediatè prouenientia ab eodem aſcendente primo inueſtito ſunt inter eos diuidenda, qui veniunt in eius ſucceſſione, adeoque etiam inter fæminam, quæ ex vi illius dilationis in dotatione habet ſuccedere in illa tertia bonorum parte *Baldus in auth. ei quas col. 3. C. de Sacroſ. Eccl., Rota in Romana domus de Capicijs 19 Ianuarij 1622. coram Cocino.* Rationes pro prima parte

Ratio ſecundę partis ex eo deducitur, quia bona fideicommiſſo ſuppoſita non ſunt alienabilia niſi cauſa dotis congruæ, & dotationis propter nuptias, quando aliundè bona haberi non poſſunt per textum *in auth. res quæ C. communia de legatis*; illa autem tertia bonorum pars non venit nomine dotis, ſed veræ ſucceſſionis. Verum tamen eſt, quod, ſi illa tertia bonorum pars conſtitueret dumtaxat dotem congruam inſpectis qualitatibus, de quibus ſupra, vtique ſuſtineri poſſet illa acquiſitio etiam Ratio pro ſecūda parte. 37 Intellige tamen, ſi bona libera ſint ſufficientia ad cōgruam dotem.

com-

Digitized by Google

computatis bonis fideicommiſſi, ſi alia bona libera non ſufficerent ad congruitatem; quod tamen vix poteſt euenire cum alia bona, quæ vltra illam tertiam partem maſculos deſcendentes contingerent,& eſſent libera, poſſent congruitatem dotis conſtituere.

38 Statutū excludēs fæminas propter maſculos non extēditur ad bona ſita extra territorium ſtatuentium.

Quid verò ſentiendum ſit de bonis forenſibus,nempe ſitis extra territorium ſtatuentium, an ex illis etiam computanda ſit illa tertiam bonorum pars, quam fæmina non dotata intra tempus à iure præfinitum conſequi poteſt. Hoc in primis ſtatuendum eſt, quod ſtatutum excludens fæminas propter maſculos non extendatur ex defectu poteſtatis ad bona ſita extra territorium ſtatuentium *Bartolus in l.cunctos populos num.73., vbi etiam Baldus n.1., & alij C. de ſumma Trinit., & fid. cathol., Rolandus tract. de lucro dotis q.20. n.14., Capicius deciſ.159., Rota Romana part.2. diuerſ. deciſ.673., & poſt Penzon ad ſtatut. vrbis deciſ. 108., Gratianus diſcept. for. c.431. num.16., & c.581.num.8., Molinus de legit. lib.3.tit.1. q.18. per totum, Michalor de fratribus part. 3. c. 7. per totum, Gregorius deciſ.255., Rota Romana in vna Callier. hæreditatis* 10. *Iunij 1616. coram Burato, in altera Ciuitatis Caſtilli ſupplementi legitimæ 11. Decembris 1617. coram Pamphilio, & in altera Narnienſi ſucceſſionis 22. Maij 1628. coram Merlino inter impreſſas eiuſdem deciſ. 353. per totum, Riccius collect. 2938., Altogradus conſ.93. num.3., & ſequent. lib.1.,* vbi controuerſiſſimam eſſe quæſtionem demonſtrat, multas auctoritates, & rationes in contrarium allegat, & tandem *num.12.* hanc negatiuam opinionem ſequitur, ſiue ſtatutum loquatur in rem, ſiue in perſonam. Stante igitur hac opinione, quam tutiorem exiſtimo, difficultas modo eſt, an illa tertia bonorum pars, quæ ex diſpoſitione huius ſtatuti debetur fæminæ non dotatæ à fratribus intra tempus præfinitum ſit computanda etiam ex bonis forenſibus aſcendentis, in quibus fæminæ æqualitèr ſuccedunt cum maſculis, adeout, ſi fæmina in diuiſione bonorum forenſium tantum ex illis conſecuta ſit, quantum adæquet tertiam bonorum partem, quæ de iure communi fuiſſet conſecutura non extante hoc ſtatuto comparatiuè ad omnia bona, ſiue exiſtentia in territorio, ſiue extra territorium nil amplius poſſit exigere de bonis in territorio exiſtentibus, an verò illa tertia bonorum pars ſit ſumenda detractis bonis forenſibus, adeout fæminæ vltra illa bona forenſia, in quibus æqualitèr ſuccedunt cum fratribus, debeant ſortiri tertiam bonorum partem, quam fuiſſent cōſecutę de iure communi in illis, quę in territorio exiſtunt. Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quia ſtatutum ſolum reſpicit bona in territorio ſtatuentium conſtituta, adeoque eius diſpoſitio ſolum poteſt hęc bona afficere, non alia extra tale territorium exiſtentia, ſicque dum diſponit, quod fratre, ſeu deſcendente maſculo non dotante fæminæ admittantur ad illam tertiam bonorum partem, vtique videtur reſtringi ad bona, quæ cadunt ſub diſpoſitione, & poteſtate ſtatuentium, adeoque ad illa, quæ exiſtunt in territorio. Accedit, quod huiuſmodi deuolutio illius tertiæ bonorum partis ad fæminas non dotatas intra præfinitum tempus à fratribus, ſeu deſcendentibus maſculis eſt in pænam eorundem fratrum, ſeu deſcendentium maſculorum ob dilatam dotationem vltra tempus à iure præfinitum, ergo debet eſſe de illis bonis, quæ ipſi conſecuti fuiſſent ex vi ſtatuti, ſi intra debitum tempus dotaſſent, adeoque de exiſtentibus in territorio nulla habita ratione nulloq; reſpectu ad bona forenſia, ſeu ſita extra territorium. Ex aduerſo, cum ſtatutum dicat in genere, quod maſculis deſcendentibus non dotantibus intra præfinitum tempus fæminæ admittantur ad tertiam bonorum partem ipſius aſcendentis, quæ conſecutæ fuiſſent de iure communi, & per æqualem ſucceſſionem cum maſculis in bonis forenſibus tantum conſecutæ fuerint, quantum adæquat illam tertiam bonorum partem, non videntur ad quid amplius admittendæ, præcipuè cum mens ſtatuentium eo ordinetur, vt fæminæ intra conuenientia tempora ex bonis aſcendentis fiunt dotandæ, ſeu tantum habeant, quo congrue dotari poſſint, & nubere, quod, cum conſecutæ fuerint, ſeu conſequi potuerint poſt obitum aſcendentis in illis bonis forenſibus, in quibus æquè ſuccedunt cum deſcendentibus maſculis, non eſt, cur defectu dotis debeant maſculi illi pænæ ſubiacere, vt amittant illam tertiam bonorum partem, quæ deuoluatur ad fæminas. Quid ergo in hac controuerſia concludendum? Probabilius arbitror fæminas in hac hypotheſi vltra congruentem portionem, quæ eiſdem contigit in bonis forenſibus in diuiſione cum deſcendentibus maſculis admittendas eſſe ad tertiam illam bonorum partem, quæ fuiſſent conſecutæ de iure communi etiam quoad bona exiſtentia in territorio ſtatuentium. Rationes pro hac parte adductæ videntur concludentèr hanc noſtram opinionem euin-

Difficultas quædam excitata circa præmiſſa.

39 Rationes ſuadentes fæminas vltra bona forenſia, in quibus æqualitèr ſuccedūt cum maſculis debere ſortiri tertiam bonorum partem exiſtentium in territorio.

40 Rationes ſuadentes contrarium.

41 Præfertur prima ſententia.

Digitized by Google

euincere,quibus hanc vnam adde, quia niſi hoc ſtatutum prouideret tantum de tertia parte , fæmina in hac hypotheſi admitteretur ad totam eius portionem, ſiue quoad bona exiſtentia in territorio, ſiue extra per ea , quæ notat *Brunus d. tract. ſtatut. fæminas excludent. art.6. q.3., princip. memb. 4. q.7. verſ. plus dicit Baldus* ; cui adherere videtur *Carpanus ad Statut. Mediol. d. c.278. num. 258.*, ergo , cum ſtatutum reſtringat in hac hypotheſi tantum ad illam tertiam bonorum partem, hoc vtique intelligendum eſt in ordine ad bona ſita in territorio ſtatuentium, quandoquidem ſtatutum eſt ſolummodo reſtrictiuum à ſucceſſione vniuerſali ad illam partem determinatè ; cæterum in ordine ad illam partem non eſt reſtrictiuum quoad hæc, vel illa bona .

42 In caſu, quo fæminæ nō fuerint congruo tempore dotatæ, & bona fuerint per deſcendentes alienata poſſunt fæminæ reuocare à tertijs poſſeſſoribus.

Assertio VI. Si bona fuerint per deſcendentes maſculos alienata in caſu, quo fæmina non eſſet intra præfinitum tempus à iure dotata,poſſet eadem agere aduerſas tertios poſſeſſores , in quos fuerunt alienata, ad eadem reuocanda, etiam ſi illa bona fuerint ad cridas ante alienationem expoſita . Hoc expreſsè colligitur ex verb. eiuſdem ſtatuti . Ibi, *ac ſi fuiſſent hæredes à principio* . Rurſus *non obſtante aliqua alienatione*. Rurſus *non præiudicant eiſdem mulieribus* . Ex primis, *ac ſi fuiſſent hæredes à principio* infertur , quod ita habeantur , ac ſi à principio , ſeu poſt mortem aſcendentis acquiſierint poſſeſſionem (*Carpanus ad Statut. Mediol. d. c.278. num.265. in verſ. non præiudicant mulieribus*, quod etiam colligitur ex alijs verbis immediatè ſubſequentibus .- *Et eo in caſu intelligantur fuiſſe, ſtetiſſe,& perſeueraſſe in poſſeſſione , & tenuta dictæ tertiæ partis , ac ſi à principio fuiſſent hæredes*; vnde ſequitur, quod maſculi deſcendentes non potuerint prædicta bona ad cridas exponere , vt cauetur *in nouiſ. Conſtit. tit.de bonis ad cridas ponendis in edicto*, quia non ſunt poſſidentes,cum incipiat tunc fæmina poſſidere . Ex ſecundis arguitur , quod, quamuis inſpecto iure communi regularitèr fæmina non poſſit bona alienata à tertijs poſſeſſoribus auocare , prout clarè declarat *Napodamus in conſuetud. Neapol. tit.6. de muliere habente filios verſ. ſi qua mulier in verb.de bonis num.17. cum ſeqq. cum addit. Camilli Salerni ibi, Salicetus in l.2.nu.18.C. de reſcind. vendit.* attento tamen hoc iure municipali aperiatur aditus eidem fæminæ reuocandi &c. Ex tertijs idem clarius deducitur ; ex quo enim idem præiudicium per talem alienationem non infertur , ſequitur, quod ex pleno

Clarè deducitur ex diſpoſitione ſtatuti.

iure permaneat,& per conſequens,cum intelligantur à principio fuiſſe in poſſeſſione,in eadē intelliguntur perſeuerare, & per conſequens auocare alienationē.

Assertio VII. Si fæminæ dotatæ poſt mortem primi mariti deſierint eſſe dotatæ, & velint iterum nubere,probabilius eſt, quod, quantumuis facultates aſcendentis in manibus deſcendentium fuerint auctæ, non teneantur ijdem deſcendentes redotare ad ratam facultatum tunc exiſtentium,ſed dumtaxat ad ratam primæ dotis eiſdem fæminis in primo matrimonio conſtitutæ computato etiam eo , quod ſuperfuerit, vel ipſæ mulieres conſecutæ fuerint ex prima dote. In hoc videtur conſentire *Romanus ſing. 588. cum addit.* ibi , dum dicit , quod Pater teneatur dotem filiæ ſecundo nubenti dare, quam dedit primo viro, quod , ſi hæc verificantur in ordine ad ipſum Patrem, non video, cur verificari non debeant in ordine ad fratres , & alios deſcendentes, qui ex vi præſentis ſtatuti tenentur redotare . 43

43 Si dos in primo matrimonio conſtituta perierit non eſt conſtituenda in ſecundo ad ratam facultatum aſcendētis,ſi creuerint, ſed ad ratam primæ dotis

Ratio ex eo deducitur, quia , quantumuis facultates fuerint auctæ in manibus deſcendentium , ſi tamen poſt mortem primi mariti fæmina non deſierit eſſe dotata , ijdem deſcendentes non tenentur aliquid ratione talis augmenti conferre etiam in ordine ad aliud matrimonium, ſi quidem ratione illius dotis intelliguntur abſolutæ,& ſimplicitèr excluſæ; nec hoc ſtatutum aliter prouidet,niſi in caſu , quo deſierint eſſe dotatæ, ergo, quantumuis deſierint eſſe dotatæ poſt mortem primi mariti,non habent , nec habere poſſunt ius , niſi vt ad ratam illius primæ dotis iterum dotentur , quandoquidem ſtatutum ſolum prouidet in caſu , quo poſſent eſſe dote deſtitutæ,ne indotatæ , & innuptæ remaneant non autem , vt in facultatibus augeantur ; cæteroqui eſſent melioris conditionis ex eo , quod bona dotalia perierint; ac ex eo, quod eadem bona perſeuerauerint, quod non videtur dicendum . Accedit, quod illud onus in deſcendentibus redotandi eſt in defectum dotis primo conſtitutæ,ratione cuius intelliguntur excluſæ à ſucceſſione, ergo id , quod ſufficitur in defectum alterius debet illud præcisè adęquare, non excedere iuxta illud vulgatum , quod ſubrogatum debeat eſſe ad ęqualitatem eius, cui ſubrogatur .

Rationes pro aſſerto.

Quid verò ſentiendum ſit , ſi fęminę deſierint eſſe dotatę, ſeu deuenerint ad inopiam viuente marito ? tunc ſtatutum hoc videtur ſolummodo obligare eoſdem deſcendentes maſculos ad eaſdem

Digitized by Google

fæminas alẽdas, ſi aliundè non habeant. -Ibi- in fine. *Et ſi earum mariti deducti fuerint ad inopiam filij eas excludentes, vt ſupra, & eorum hæredes teneantur eas alimentare, ſi aliundè non habeant, vnde ſe alimentent*. Sed, an in ea hypotheſi, qua fæmina viuente marito deſijt eſſe dotata, teneantur deſcendentes iterum dotare, ſi mortuo marito eadem fæmina velit ad ſecundas nuptias tranſire, videtur caſus in hac diſpoſitione omiſſus, qui propterea reducendus eſt ad regulas iuris communis *l. commodiſſimè, & ibi ſcribentes ff. de lib., & poſth.*, *Decius conſ.* 451. *num.* 6., *Afflictus deciſ.* 21. *num.* 13., *Petrus Gerardus ſing.* 7. *num.* 9., *Gallinius tract. de verb. ſignif. lib.* 7. *c.* 27. *num.* 22. *cum ſeqq.*

44 Si dos perierit viuente marito deſcendentes ex vi ſtatuti non tenentur niſi ad alimenta.

45 Si velit iterum nubere mortuo primo marito eſt per deſcendẽtes redotanda.

De iure autem communi, quando dos primo conſtituta eſt conſumpta ſine dolo, & fraude eiuſdem fæminæ, tunc Pater tenetur iterum dotare, quia officium paternum eſt dotare filias *l. qui liberos ff. de ritu nupt.*, & conſeruare dotem filiæ *auth., ſed quamuis C. de rei vxor. act., & l. fin. C. de dotis promiſ.*, *Angelus in l. Pater filiæ ff. de euict.*, & illud onus non tantum reſpicit Patrem, ſed reſpicit ſuum patrimonium, & per conſequens, licet Pater decedat relictis hæredibus etiam extraneis, & ſi dos eſt conſumpta ſine culpa filiæ, tenentur dicti hæredes de bonis Patris iterum dotare *Angelus in §. fuerat Inſtit. de act. verſ. in ea gloſa. Ibi, quia verò*; nec mens ſtatuentium in hac hypotheſi præſumenda eſt diuerſa, cum in omnibus præcedentibus conſulere voluerint in ordine ad dotes fæminis ab eodem ſtatuto propter maſculos excluſis à ſucceſſione; vnde dicitur, quod caſus omiſſus habeatur pro expreſſo, vbi ſtatuentes requiſiti idem ſtatuiſſent. *Plott. conſ.* 64. *num.* 9., *Ancharanus Iun. q.* 43. *num.* 2. *lib.* 2. Quod, ſi dicatur, quod, ſi ſtatuentes illud voluiſſent, expreſſiſſent, nec ſe coarctaſſent præciſè in ordine ad alimenta, ſed etiam dotem addidiſſent, ſi mortuo primo marito vellet vxor ad alias nuptias tranſire, quod cum non præſtiterint, præſumuntur voluiſſe deſcendentes eximere à tali onere; Si, inquam, hoc dicatur, ſtatim reſpondebitur, quod ibi ſtatuentes determinatè non locuti fuerint de dote, ſed tantum de alimentis, quia perſeuerabat adhuc matrimonium, quod initum erat cum dote, & tunc neceſſitas tantum vrgebat quoad alimenta, non quoad dotem, quę regularitèr eſt in ordine ad matrimonium contrahendum, cum ſine ipſa, vt plurimum non contrahatur. Cæterum in ordine ad alias nuptias contrahendas mortuo primo marito non video, cur, ſicuti huiuſmodi ſtatuentes decreuerunt, quod, ſi poſt mortem primi mariti deſijerit eſſe dotata, teneantur deſcendentes iterum dotare, ita non intelligantur voluiſſe, quod, ſi etiam viuente primo marito fæmina deſierit eſſe dotata, & poſtea mortuo eodem voluerit ad alia vota tranſire, non teneatur iterum dotare. Quid enim refert in ordine ad alias nuptias, quod dos deſierit viuente primo marito, ac eo mortuo? Secundis nuptijs voluit hoc ius municipale proſpicere, ne impediantur ex defectu dotis, adeoque parum, vel nihil debuerunt ſtatuentes curare, an dos, vel ante, vel poſt deſierit.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

ASSERTIO VIII. Illud duplum, quod in hac diſpoſitione ſtatutaria ſtatuitur in fauorem fæminæ, ſi intra ſex menſes à die requiſitionis maſculi non contulerint dotem, ſi ipſa fæmina poſt obitum primi mariti deſijerit eſſe dotata, intelligendum eſt comparatiuè ad dotem primo conſtitutam, adeout etiam ſi facultates eiuſdẽ aſcendentis in manibus deſcendentium fuerint dimminutæ, adhuc illud duplum non debeat diminui; illud tamen duplum non ſimplicitèr, & abſolutè acquiratur, nec irreuocabilitèr eidem fæminæ, ſed dumtaxat, donec fuerit integrè ſatisfacta de dote. Ex verbis eiuſdem ſtatuti manifeſtè deducuntur omnes particulæ huius aſſertionis. Dicitur primo *comparatiuè ad dotem primo conſtitutam*, nam in textu dicitur *mittantur dictæ mulieres in poſſeſſionem tot bonorum dotare debentis, vel debentium pro ſumma dupli primæ dotis*, quæ verba ſtant taxatiuè determinando quantitatem, quæ propterea non poteſt diminui; nec dimminutio facultatum poteſt ius eiuſdem fæminæ diminuere, ſiquidem eſt radicatum in diſpoſitione eiuſdem ſtatuti; hæc diſpoſitio eſt in pęnam contumaciæ; atque hæc pęna in ſimilibus ſtatutis quandoque impoſita eſt contra negligentes dotare, vt detur actio ad duplum, prout notauit *Alexander conſ.* 7. *num.* 2. *verſ., & præſertim vol.* 2. Dicitur ſecundo *illud tamen non ſimplicitèr, & irreuocabilitèr acquiritur eidem fæminæ*, quandoquidem illa poſſeſſio, in quam immittitur fæmina, eſt dumtaxat tædialis, vt ſcilicet debitor tædio affectus tandem ſatisfaciat, atque hæc facit ſolummodo eandem mulierem detentricem, non dominam, vt tradit *Gloſa in l. ſi finita §. ſi plures in gloſ. magiſt., & ibi ſcribentes ff. de dote infect.*, *Cumnia in ritibus magnæ Curiæ c.* 90., & licet de iure communi illa poſſeſſio tædialis non tribuat ius poſſeſſori faciendi interim fructus ſuos, vt notat gloſ.

46 Duplum in fauorẽ fæminæ non dotatæ intra ſex menſes eſt intelligendũ comparatiuè ad dotem.

47 Illud duplum nõ acquiritur irreuocabilitèr ipſi fæminæ, ſed nec fuerit integra dos perſoluta.

Digitized by Google

gloſ. loc. cit.; ex ſpeciali tamen diſpoſitione huius iuris municipalis in pænam
48 Fructus illius dupli non ſunt computandi in ſorte. contumaciæ huiuſmodi fructus diſponuntur in fauorem eiuſdem fæminæ Ibi- *nec eo caſu fructus computentur in ſortem.* Ex eo autem, quod huiuſmodi poſſeſſio ſit dumtaxat tædialis ſequitur, quod deſcendentes non priuentur poſſeſſione, quia poſſunt in actione perſonali, vt hic agitur, recuperare tenutam, quandocunque velint, prout cauetur in hoc ſtatuto, ſatisfaciendo, quod idem eſt de iure communi *Baldus in l. 2. nu. 25., & ſeqq. C. vbi in rem act., Carpanus ad Stat. Mediol. d. c. 278. num. 278.*

ASSERTIO IX. Etiam in ſucceſſionibus aſcendentis ex linea fæminina ab inteſtato decedentis maſculi deſcendentes eiuſdem matrimonij præferuntur
49 Exponitur ſtatutum Mediolani in c. 279. fæminis ex eodem matrimonio deſcendentibus, & ab eis fæminis deſcendentibus, ac etiam fæminis natis ex deſcendente maſculo ex eodem matrimonio nato præmortuo ante mortē eius aſcendentis ex linea fæminina. Rurſus, ſi deſcendens ex linea fæminina habuerit deſcendentem, vel deſcendentes ex alio, vel alijs matrimonijs, tunc maſculi alterius matrimonij, ſeu aliorum matrimoniorum præferuntur fæminis ex eodem matrimonio natis, & ab eis fæminis deſcendentibus, & etiam deſcendentibus ex filio præmortuo ante aſcendentem ex dicta linea fæminina; Quamuis autem fæminæ intelligantur excluſæ per maſculos, faciunt tamen partem in fauorem, & commodum eorundem maſculorum excludentium. Quod, ſi contigerit ex vno matrimonio, vel pluribus ſupereſſe tantummodò fæminam, vel fæminas ex deſcendente ex linea fæminina deſcendentem, vel deſcendentes, & ex alio matrimonio, vel alijs adeſſe maſculum, vel maſculos deſcendentes ex linea fæminina, de cuius hæreditate tractari continget, quod ipſa fæmina, vel fæminæ, ſuique deſcendentes ex earum aſcendentium perſona admittantur ad ſucceſſionē talis aſcendentis decedentis ex linea fæminina cum alijs deſcendentibus maſculis alterius matrimonij, ſeu aliorum matrimoniorum, quemadmodum ſi fuiſſet maſculus, vel fuiſſent maſculi. Hæc omnia colligo *ex ſtatuto Mediolani in cap. 279. per totum.*

Ad clariorem explicationem præſentis ſtatuti nonnulla hic veniunt conſide-
50 Hoc ſtatutum eſt ampliatiuum. randa, & primò hoc ſtatutum eſſe ampliatiuum præcedentis, adeoùt, ſicuti præcedens præfert maſculos ex linea maſculina fæminis, ita hoc eoſdem maſculos ex linea fæminea præfert eiſdem fæminis ex eadem linea; hoc etiam ſtatutum eſt ad maiorem expreſſionem, nam, vt notat *Brunus tract. ſtatut. fæmin. exclud. art. 6. q. 14.*, ſi diceretur ſimplicitèr in ſucceſſionibus aſcendentium nulla facta expreſſione lineę fæmininę maſculos præferri fęminis, comprehenderetur ſucceſſio aſcendentium tam ex linea maſculina, quam ex linea fæminina, cum nomine aſcendentium ſimplicitèr veniat etiam aſcendentes ex linea fæminina, quod etiam latè conſiderauit *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 3. cap. 428. per totum*, vbi quod quando generalitèr diſpoſitum eſt de hæreditate aſcendentium, diſpoſitio non ſolum comprehendat Patrem, & aſcendentes per lineā paternam, ſed etiam Matrem, & aſcendentes per lineam maternam, quaſi per ſtatutum conſideretur ſexus virilis, & votum parentum, quod paritèr viget in Matre, ſicuti in Patre, quia vterque optat, vt filij maſculi, & nepotes maſculi deſcendentes ab eis ſuccedant vniuerſalitèr, tanquam per illos magis conſeruetur eorum memoria, quam per fæminas, & ita in ſpecie ſimilis ſtatuti concludit *Paulus Caſtrenſis conſ. 191. præſumo quod dictum col. penult. verſ. quæram ab eis num. 4. lib. 2.* Nihilominùs ad clariùs rem hanc ſtabiliendam, ſtatutum præſens, quod in generalibus verbis poterat comprehendi, voluit expreſsè diſponere, quod etiam multum prodeſt ad eludendam nonnullorum opinionem, qui eo innixi fundamento, quod ſemper fæminę per ſtatuta excludantur pro conſeruanda agnatione, ſeu decore familiæ, ſtatuunt, quod, cum in hac hypotheſi fauor agnationis non conſeruaretur, ideò diſpoſitio generalitèr concepta non extendatur ad maſculos per excluſionem fæminarum in ſucceſſione ex linea fæminina. Hoc igitur firmat præſens ſtatutum, quod propterea eo non dirigitur, vt bona conſeruentur in agnatione, ſed vt faueat qualitati maſculinitatis, vt conſiderarunt *Decius conſ. 38. num. 1., Brunus tract. ſtatut. fæmin. excludent. art. 8. q. 14. num. 1., & 5.*

Diſpoſitum de hæreditate aſcendentis intelligitur in vtraq; linea.

Hoc ſtatutum inductum eſt in fauorem maſculinitatis.

Secundò conſiderandū venit, quod, cum dicatur in eodem ſtatuto, quod deſcendentes maſculi eiuſdem matrimonij præferantur fæminis ex eodem matrimonio deſcendentibus, & ab eis fæminis deſcendentibus, ac etiam fæminis natis ex deſcendente maſculo ex eodem matrimonio nato præmortuo ante mortem eius aſcendentis ex linea fæminina, de cuius hæreditate tractari con-

Digitized by Google

tingit, videatur dicendum, quod, ſi deſcendens maſculus non fuerit præmortuus ante obitum aſcendentis, de cuius hæreditate agitur, non habeat locum hæc diſpoſitio, ſed fæmina ab eo deſcendens non excludatur *Napodanus in conſuet. Neapol. tit. de ſucceſſ. verſ. & omnia in verb. ex maſculis num. 123., & ſeqq., Salicetus in l. publico num. 6. Cod. ad leg. Iul. de adult., Practica Papienſis in form. libelli, quo agitur pro legato rei ſingul. in principio num. 82., Iaſon in l. 1. nu. 6. C. de in ius vocand.* Si autem ratio inquiratur, cur maſculi deſcendentes ex eodem matrimonio excludant fæminas ex alio deſcendente natas, ſi ille deſcendens fuerit præmortuus ante obitum aſcendentis, de cuius hæreditate agitur, non ſic autem, ſi ille deſcendens maſculus, ex quo ipſæ natæ ſunt, mortuus fuerit poſt obitum aſcendentis; tunc dicam, hoc ex eo prouenire, quia, quando ille deſcendens, ex quo natæ ſunt illæ fæminæ, mortuus eſt ante deſcendentem, hæreditas non eſt in eodem firmata, adeòque per ipſum non potuit tranſmitti ad filias fæminas, quæ propterea, cum ex perſona propria ſint à ſtatuto excluſæ, non poſſunt ſuccedere, nec ex perſona Patris, quia, cum in ipſo non firmata ſit hęreditas, ab ipſo in ipſas non potuit tranſmitti. Quando verò deſcendens ille, ex quo natæ ſunt illæ fæminæ, ſuperſtes fuit ad mortem aſcendentis, hęreditas, ſeu ius ad hæreditatem in ipſo firmata, ſeu firmatum eſt, quam propterea, ſeu quod ex perſona propria tranſmittit ad fæminas.

51 Hoc ſtatutum excludens fæminas etiam in linea fæminea existentibus maſculis eiuſdem matrimonij, & etiam fæminas ex maſculo non habet locum, ſi maſculus ex quo fæminæ deſcenderunt, deceſſerit ante obitũ aſcendentis.

Tertiò conſiderandum venit, quod, cum dicatur in eodem ſtatuto, quod maſculi deſcendentes eiuſdem matrimonij præferantur fæminis ex eodem matrimonio deſcendentibus, & ab eis fæminis deſcendentibus, & etiam fæminis natis ex deſcendente maſculo &c. videatur hæc diſpoſitio reſtringi ſolummodò in fauorem filiorum immediate deſcendentium ab eodem aſcendente in linea fæminina, non autem extendi ad nepotes, ſeu filios deſcendentium, quia hæc verba *eiuſdem matrimonij* reſtringuntur ad filios, nec protrahuntur ad vlteriores gradus, vt notat *Paulus de Caſtro in l. etiam in princip. num. 5., & ibi Angelus ff. ſolut. matrimonio;* ſit tamen extenſio huius diſpoſitionis etiam ad nepotes, & ad vlteriores gradus per ſubſequentes particulas, nempè *ſi verò deſcendens ex linea fæminina contigerit habere deſcendentẽ, vel deſcendentes ex alio matrimonio, vel alijs matrimonijs, quod tunc, & eo caſu maſculi alterius matrimonij, ſeu aliorum matrimoniorum excludant fæminas natas ex eodemmet matrimonio, & ab eis fæminis deſcendentes, & etiam deſcendentes ex filio præmortuo ante aſcendentem.* Ex quibus omnibus habes, quod vbi agitur de deſcendentibus maſculis ex maſculo deſcendente fiat extenſio etiam vltra primum gradum.

52 Non reſtringitur ſolũ ad filios immediatè deſcendentes, ſed etiam ad nepotes, & vlteriores gradus.

Quartò conſiderandum eſt, quod, cum dicatur in ordine ad fæminas deſcendentes ab eodẽ aſcendente ex linea fæminina excluſas ex vi præſentis ſtatuti per maſculos eiuſdem lineę, *præferantur fæminis ex eodem matrimonio*, videatur diſpoſitio reſtringi ad fæminas natas ex eodem matrimonio, non autem ad fæminas ex alio matrimonio procreatas, vndè illę videntur æqualitèr cum maſculis deſcendentibus admitti ad ſucceſſionem eiuſdem aſcendentis, quod non ſolum colligitur ex eo, quod verba ſtatutaria, vtpotè declinantia à iure communi ſint ſtrictè interpretanda, itaùt non extendantur vltra expreſſa, ſed ex eo, quod in hoc met ipſo ſtatuto fiat expreſſa mentio, quod fæminæ ex alio matrimonio procreatæ non excludantur, ſed admittantur ad talem ſucceſſionem. Ibi *Si verò contingat ex vno matrimonio, vel pluribus ſupereſſe tantummodò fæminam, vel fæminas ex deſcendente ex linea fæminina deſcendentem, vel deſcendentes, & ex alio matrimonio, vel ex alijs adeſſe maſculum, vel maſculos deſcendentes ex linea fæminina, quod ipſa fæmina, vel fæminæ, ſuique deſcendentes ex earum aſcendentium perſona admittantur ad ſucceſſionem talis aſcendentis decedentis ex linea fæminina cum alijs deſcendentibus maſculis alterius, ſeu aliorum matrimoniorum.* Si verò inquiratur ratio, cur fæminæ eiuſdem matrimonij excludantur à maſculis, non ſic fæminæ alterius matrimonij? tunc dicam hoc prouenire, quia filiæ alterius matrimonij, vtpotè ab alio Patre prouenientes habent ius ex alia cauſa non communi cum alijs ex alio matrimonio progenitis, & ius illud quodamodò in illas tranſmittitur in ipſas ab eorum Patre.

53 Fæminę ex alio matrimonio non excluduntur.

Quintò conſiderandum venit diſcrimen, quod intercedit inter deſcendentes ex linea maſculina, & deſcendentes ex linea fæminina, ſitum in eo, quod maſculi deſcendentes ex linea maſculina excludunt fæminas, ſiue ex eodem, ſiue ex alio matrimonio progenitas, maſculi verò deſcendentes ex linea fæminina excludunt tantum fæminas ex eodem matrimonio deſcendentes, proùt notat *Carpanus ad ſtatut. Mediol. d. c. 279. num. 12. tom. 1.;* Si autem inquiratur

54 Diſcrimen, quod intercedit inter deſcendentes ex linea maſculina, & fæminina.

ra-

ratio huius diuerſitatis, dicam eam eſſe, quia iura municipalia præferentia maſculos fœminis quoad ſucceſſiones in linea maſculina reſpexerunt præcisè fauorem agnationis, & vt bona conſeruarentur in eadem familia, quod haberi nequit per fæminas ſiue ex eodem, ſiue ex alio matrimonio prouenientes; quoad ſucceſſiones verò in linea fæminina reſpexerunt præcisè fauorem maſculinitatis, non abſolutè, ſed in ordine ad idem matrimonium, adeòque &c.

Sextò conſiderandum venit, quod ex eo, quod dicatur in eodem ſtatuto, quod fæminæ excluſæ per maſculos faciant partem ad commodum maſculorum ipſas excludentium, manifeſtè deducitur, quod computentur in numero filiorum ad augendam legitimam maſ-

55 Fæminæ excluſæ per maſculos quomodò faciant partem in fauorem maſculorum.

culorum *Iaſon in auth. Nouiſſima nu.47., & ſeqq. C. de inoffic. teſtam., Butrius conſ. 39. num. 3., Boſſius in pract. criminal. tit. de bonor. public. num.3., Afflictus in conſtit. Regni rub.23. de ſucceſſione filior. num.54., & ſeqq. lib.3., Brunus tract. ſtatut. famin. exclud. art.13.q.3.* Sed an hoc intelligendum ſit etiam, ſi huiuſmodi fæminæ renuntiauerint hæreditati aſcendentis, affirmat *Myſinger. obſeruat. 22. cent. 4.*; an verò etiam, ſi huiuſmodi fæminæ fuerint in Religione profeſſæ, negat *Menochius conſ.81. num.3. vol.1.* etiam de iure communi, quod à fortiori videtur ſentiendum ex iure municipali Mediolani *in cap. 284. Incipient. illa perſona*. Affirmant verò non obſtante tali ſtatuto *Caluinus de æquitat. c.87., Innocentius de ſucceſſione municipal. q.32., Sedarinus reſp.43. num.3., Salgadus labyrint. credit. part.2. c.11. nu.64., Rubeus in ſingul. circa ſtilum, & obſeruant. Rota Roman. part.2. in verb. legitima num.2.*, atque ita definitum non obſtante ſtatuto ab Excel. Mediol. Senat. refert *Caluinus in c.87. num. 19.* in cauſa Dorotheæ Meltiæ ad relationem Magnifici Trotti, & in cauſa reuiſionis Claræ Victoriæ Belgioioſiæ, & nos latè docuimus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Diſq. II. §.14. num.5.*

56 Si aſcendens deceſſerit teſtatus adhuc intelliguntur fæminæ excluſæ.

ASSERTIO X. Si aſcendens deceſſerit teſtatus, adhuc tamen intelliguntur excluſæ fæminæ, quæ ex vi ſtatuti intelliguntur excluſæ à ſucceſſione eiuſdem aſcendentis ab inteſtato *Merlinus de legitima lib.3. tit.1. q.14. num.15., & per totum, Capra. conſ.84. num. 6., Rota Roman. in vna Romana ſupplementi coram Arrigonio 8. Februarij 1593., & in vna Romana Cenſus de Mutijs 24. Maij 1619. coram Decano, Gratianus diſcept. forenſ. c.942. num. 8., Tuſchus lit. S. concl. 538. per totum., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 128. num.10., & ſeqq., & part.9. recent. deciſ. 207. num. 14.*

Ratio ex eo deducitur primò, quia cauſa teſtati in dubio regulari debet ſecundum cauſam inteſtati, cum teſtator præſumatur voluntatem ſuam iuris ſui municipalis diſpoſitioni accomodaſſe, & cum ea ſe conformare voluiſſe in ijs, in quibus expreſsè non diſpoſuit *Rota Lucenſis penes Altogradum in fin. tom. 2. eius conſil. verſ. reſponſum fuit, & verſ. ſeqq. fol.654., Alexander conſ.131. num.2. lib.2., Merlinus de legitima lib.3. tit.1. q.9., Altogradus conſ.95. n.129. lib.2., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum fæminarum excluſiuum num.7., & in verb. teſtator.*

Cauſa teſtati regulatur ſecundum cauſam inteſtati.

Secundò aſſertio expreſſam vim habet in ſtatuto *Mediol. in c.280.*, vbi præcipitur ſeruari, quæ in præcedentibus capitibus ſtatuta ſunt de ſucceſſione ab inteſtato, in qua maſculi fæminis præferuntur - Ibi - *idem ſeruetur, ſi talis aſcendens deceſſerit teſtatus, quod maſculi deſcendentes ſemper, & in omni caſu præferantur fæminis.*

Quid verò ſentiendum ſit, ſi aſcendens teſtatus inſtituerit filios in genere 57

57 Si aſcendens teſtatus inſtituerit filios in genere non exprimens nec maſculos, nec fæminas maſculi illas excludunt.

non exprimens, nec maſculos, nec fæminas? tunc cenſendum eſt etiam maſculos fæminis eſſe præferendos *Ioannes de Arnono ſing.90., Camillus Gallinius tract. de verb. ſignif. lib.10. c.9. nu.8., Carpanus ad ſtat. Mediol. d. c.280. in verb. deceſſerit teſtatus num.2.*, & ratio ex prædictis deducitur, quia in tali diſpoſitione præſumitur ſe accomodaſſe diſpoſitioni iuris municipalis. Quid verò dicendum ſit, ſi inſtituerit filios, & filias? tunc *Socinus ſen. conſ.280. num.4. vol.2.* abſolutè ſentit etiam maſculos præferendos eſſe fæminis, quia inſtitutio intelligitur ordine ſucceſſiuo, & conformitèr ad diſpoſitionem ſtatutariam; ſed difficultas in 58

58 Si inſtituerit filios, & filias, tunc iſtæ venirent ad ſucceſſionem.

hoc eſt, quia fruſtranea foret illa expreſſio filiarum in teſtamento, ſi tantum ordine ſucceſſiuo deberent fæminæ venire; vndè, cum ipſe teſtator eas vocauerit expreſsè, & inſtituerit in teſtamento, non viderem, cur non poſſint & fæminæ venire in ſucceſſionem, nam, quamuis ſtatutum ipſas excludat ab inteſtato, non prohibet tamen capere ex teſtamento *Gratianus diſcept. for. cap. 651. num.31., Ludouiſius cum Beltramino deciſ.358. per totum, Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum fæmin. excluſ. num.7. verſ. quod quamuis ſtatutum excludat.*

Quid verò dicendum ſit, ſi aſcendens deceſſerit quidem teſtatus, ſed inſti-

Digitized by Google

51 Hoc ſtatutum excludens fæminas etiam in linea fæminea exiſtentibus maſculis eiuſdem matrimonij, & etiam fæminas ex maſculo non habet locum, ſi maſculus ex quo fæminæ deſcenderunt, deceſſerit ante obitũ aſcendentis.

tingit, videatur dicendum, quod, ſi deſcendens maſculus non fuerit præmortuus ante obitum aſcendentis, de cuius hæreditate agitur, non habeat locum hæc diſpoſitio, ſed fæmina ab eo deſcendens non excludatur *Napodanus in conſuet. Neapol. tit. de ſucceſſ. verſ. & omnia in verb. ex maſculis num.123., & ſeqq., Salicetus in l. publico num.6. Cod. ad leg. Iul. de adult., Practica Papienſis in form. libelli, quo agitur pro legato rei ſingul. in principio num.82., Iaſon in l.1. nu.6. C. de in ius vocand.* Si autem ratio inquiratur, cur maſculi deſcendentes ex eodem matrimonio excludant fæminas ex alio deſcendente natas, ſi ille deſcendens fuerit præmortuus ante obitum aſcendentis, de cuius hæreditate agitur, non ſic autem, ſi ille deſcendens maſculus, ex quo ipſæ natæ ſunt, mortuus fuerit poſt obitum aſcendentis; tunc dicam, hoc ex eo prouenire, quia, quando ille deſcendens, ex quo natæ ſunt illæ fæminæ, mortuus eſt ante deſcendentem, hæreditas non eſt in eodem firmata, adeòque per ipſum non potuit tranſmitti ad filias fæminas, quæ propterea, cum ex perſona propria ſint à ſtatuto excluſæ, non poſſunt ſuccedere, nec ex perſona Patris, quia, cum in ipſo non firmata ſit hęreditas, ab ipſo in ipſas non potuit tranſmitti. Quando verò deſcendens ille, ex quo natæ ſunt illæ fæminæ, ſuperſtes fuit ad mortem aſcendentis, hęreditas, ſeu ius ad hæreditatem in ipſo firmata, ſeu firmatum eſt, quam propterea, ſeu quod ex perſona propria tranſmittit ad fæminas.

52 Non reſtringitur ſolũ ad filios immediatè deſcendentes, ſed etiam ad nepotes, & vlteriores gradus.

Tertiò conſiderandum venit, quod, cum dicatur in eodem ſtatuto, quod maſculi deſcendentes eiuſdem matrimonij præferantur fæminis ex eodem matrimonio deſcendentibus, & ab eis fæminis deſcendentibus, & etiam fæminis natis ex deſcendente maſculo &c. videatur hæc diſpoſitio reſtringi ſolummodò in fauorem filiorum immediatè deſcendentium ab eodem aſcendente in linea fæminina, non autem extendi ad nepotes, ſeu filios deſcendentium, quia hæc verba *eiuſdem matrimonij* reſtringuntur ad filios, nec protrahuntur ad vlteriores gradus, vt notat *Paulus de Caſtro in l. etiam in princip. num.5., & ibi Angelus ff. ſolut. matrimonio*; fit tamen extenſio huius diſpoſitionis etiam ad nepotes, & ad vlteriores gradus per ſubſequentes particulas, nempè *ſi verò deſcendens ex linea fæminina contigerit habere deſcendentẽ, vel deſcendentes ex alio matrimonio, vel alijs matrimonijs, quod tunc, & eo caſu maſculi alterius matrimonij, ſeu aliorum matrimoniorum excludant fæminas natas ex eodemmet matrimonio, & ab eis fæminis deſcendentes, & etiam deſcendentes ex filio præmortuo ante aſcendentem.* Ex quibus omnibus habes, quod vbi agitur de deſcendentibus maſculis ex maſculo deſcendente fiat extenſio etiam vltra primum gradum.

Quartò conſiderandum eſt, quod, cum dicatur in ordine ad fæminas deſcendentes ab eodẽ aſcendente ex linea fæminina excluſas ex vi præſentis ſtatuti per maſculos eiuſdem lineę, *præferantur fæminis ex eodem matrimonio*, videatur diſpoſitio reſtringi ad fæminas natas ex eodem matrimonio, non autem ad fæminas ex alio matrimonio procreatas, vndè illę videntur æqualitèr cum maſculis deſcendentibus admitti ad ſucceſſionem eiuſdem aſcendentis, quod non ſolum colligitur ex eo, quod verba ſtatutaria, vtpotè declinantia à iure communi ſint ſtrictè interpretanda, itaùt non extendantur vltra expreſſa, ſed ex eo, quod in hoc met ipſo ſtatuto fiat expreſſa mentio, quod fæminæ ex alio matrimonio procreatæ non excludantur, ſed admittantur ad talem ſucceſſionem. Ibi *Si verò contingat ex vno matrimonio, vel pluribus ſupereſſe tantummodò fæminam, vel fæminas ex deſcendente ex linea fæminina deſcendentem, vel deſcendentes, & ex alio matrimonio, vel ex alijs adeſſe maſculum, vel maſculos deſcendentes ex linea fæminina, quod ipſa fæmina, vel fæminæ, ſuique deſcendentes ex earum aſcendentium perſona admittantur ad ſucceſſionem talis aſcendentis decedentis ex linea fæminina cum alijs deſcendentibus maſculis alterius, ſeu aliorum matrimoniorum.* Si verò inquiratur ratio, cur fæminæ eiuſdem matrimonij excludantur à maſculis, non ſic fæminæ alterius matrimonij? tunc dicam hoc prouenire, quia filiæ alterius matrimonij, vtpotè ab alio Patre prouenientes habent ius ex alia cauſa non communi cum alijs ex alio matrimonio progenitis, & ius illud quodamodò in illas tranſmittitur in ipſas ab eorum Patre.

53 Fæminę ex alio matrimonio non excluduntur.

54 Diſcrimen, quod intercedit inter deſcendentes ex linea maſculina, & fæminina.

Quintò conſiderandum venit diſcrimen, quod intercedit inter deſcendentes ex linea maſculina, & deſcendentes ex linea fæminina, ſitum in eo, quod maſculi deſcendentes ex linea maſculina excludunt fæminas, ſiue ex eodem, ſiue ex alio matrimonio progenitas, maſculi verò deſcendentes ex linea fæminina excludunt tantum fæminas ex eodem matrimonio deſcendentes, prout notat *Carpanus ad ſtatut. Mediol. d. c.279. num. 12. tom. 1.*; Si autem inquiratur

Digitized by Google

ratio huius diuerſitatis, dicam eam eſſe, quia iura municipalia præferentia maſculos fęminis quoad ſucceſſiones in linea maſculina reſpexerunt pręcisè fauorem agnationis, & vt bona conſeruarentur in eadem familia, quod haberi nequit per fæminas ſiue ex eodem, ſiue ex alio matrimonio prouenientes; quoad ſucceſſiones verò in linea fæminina reſpexerunt præcisè fauorem maſculinitatis, non abſolutè, ſed in ordine ad idem matrimonium, adeòque &c.

Sextò conſiderandum venit, quod ex eo, quod dicatur in eodem ſtatuto, quod fæminæ excluſæ per maſculos faciant partem ad commodum maſculorum ipſas excludentium, manifeſtè deducitur, quod computentur in numero filiorum ad augendam legitimam maſ-

55 Fæminę excluſæ per maſculos quomodò faciant partem in fauorem maſculorum.

culorum *Iaſon in auth. Nouiſſima nu. 47., & ſeqq. C. de inoffic. teſtam., Butrius conſ. 39. num. 3., Boſſius in pract. criminal. tit. de bonor. public. num. 3., Afflictus in conſtit. Regni rub. 23. de ſucceſſione filior. num. 54., & ſeqq. lib. 3., Brunus tract. ſtatut. ſæmin. exclud. art. 13. q. 3.* Sed an hoc intelligendum ſit etiam, ſi huiuſmodi fæminæ renuntiauerint hæreditati aſcendentis, affirmat *Myſinger. obſeruat. 22. cent. 4.*; an verò etiam, ſi huiuſmodi fæminæ fuerint in Religione profeſſæ, negat *Menochius conſ. 81. num. 3. vol. 1.* etiam de iure communi, quod à fortiori videtur ſentiendum ex iure municipali Mediolani *in cap. 284. Incipient. illa perſona*. Affirmant verò non obſtante tali ſtatuto *Caluinus de æquitat. c. 87., Innocentius de ſucceſſione municipal. q. 32., Sedarinus reſp. 43. num. 3., Salgadus labyrint. credit. part. 2. c. 11. nu. 64., Rubeus in ſingul. circa ſtilum, & obſeruant. Rota Roman. part. 2. in verb. legitima num. 2.*, atque ita definitum non obſtante ſtatuto ab Excel. Mediol. Senat. refert *Caluinus in c. 87. num. 19.* in cauſa Dorotheæ Meltiæ ad relationem Magnifici Trotti, & in cauſa reuiſionis Claræ Victoriæ Belgioioſiæ, & nos latè docuimus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Diſq. II. §. 14. num. 5.*

56 Si aſcendens deceſſerit teſtatus adhuc intelliguntur fæminæ excluſæ.

Assertio X. Si aſcendens deceſſerit teſtatus, adhuc tamen intelliguntur excluſæ fæminæ, quæ ex vi ſtatuti intelliguntur excluſæ à ſucceſſione eiuſdem aſcendentis ab inteſtato *Merlinus de legitima lib. 3. tit. 1. q. 14. num. 15., & per totum, Capra. conſ. 84. num. 6., Rota Roman. in vna Romana ſupplementi coram Arrigonio 8. Februarij 1593., & in vna Romana Cenſus de Mutijs 24. Maij 1619. coram Decano, Gratianus diſcept. forenſ. c. 942. num. 8., Tuſchus lit. S. concl. 538. per totum, Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 128. num. 10., & ſeqq., & part. 9. recent. deciſ. 207. num. 14.*

Cauſa teſtati regulatur ſecundum cauſam inteſtati.

Ratio ex eo deducitur primò, quia cauſa teſtati in dubio regulari debet ſecundum cauſam inteſtati, cum teſtator præſumatur voluntatem ſuam iuris ſui municipalis diſpoſitioni accomodaſſe, & cum ea ſe conformare voluiſſe in ijs, in quibus expreſsè non diſpoſuit *Rota Lucenſis penes Altogradum in fin. tom. 2. eius conſil. verſ. reſponſum fuit, & verſ. ſeqq. fol. 654., Alexander conſ. 131. num. 2. lib. 2., Merlinus de legitima lib. 3. tit. 1. q. 9., Altogradus conſ. 95. n. 129. lib. 2., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum fæminarum excluſiuum num. 7., & in verb. teſtator*.

Secundò aſſertio expreſſam vim habet in ſtatuto *Mediol. in c. 280.*, vbi præcipitur ſeruari, quæ in pręcedentibus capitibus ſtatuta ſunt de ſucceſſione ab inteſtato, in qua maſculi fæminis præferuntur - Ibi - *idem ſeruetur, ſi talis aſcendens deceſſerit teſtatus, quod maſculi deſcendentes ſemper, & in omni caſu præferantur fæminis*.

57 Si aſcendens teſtatus inſtituerit filios in genere non exprimens nec maſculos, nec fæminas maſculi illas excludunt.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi aſcendens teſtatus inſtituerit filios in genere non exprimens, nec maſculos, nec fæminas? tunc cenſendum eſt etiam maſculos fæminis eſſe præferendos *Ioannes de Arnono ſing. 90., Camillus Gallinius tract. de verb. ſignif. lib. 10. c. 9. nu. 8., Carpanus ad ſtat. Mediol. d. c. 280. in verb. deceſſerit teſtatus num. 2.*, & ratio ex prædictis deducitur, quia in tali diſpoſitione præſumitur ſe accomodaſſe diſpoſitioni iuris municipalis. Quid verò dicendum ſit, ſi inſtituerit filios, & filias? tunc *Socinus ſen. conſ. 280. num. 4. vol. 2.* abſolutè ſentit etiam maſculos præferendos eſſe fæminis, quia inſtitutio intelligitur ordine ſucceſſiuo, & conformitèr ad diſpoſitionem ſtatutariam; ſed difficultas in hoc eſt, quia fruſtranea foret illa expreſ-

58 Si inſtituerit filios, & filias, tunc iſtæ venirent ad ſucceſſionem.

ſio filiarum in teſtamento, ſi tantum ordine ſucceſſiuo deberent fæminæ venire; vndè, cum ipſe teſtator eas vocauerit expreſsè, & inſtituerit in teſtamento, non viderem, cur non poſſint & fæminæ venire in ſucceſſionem, nam, quamuis ſtatutum ipſas excludat ab inteſtato, non prohibet tamen capere ex teſtamento *Gratianus diſcept. for. cap. 651. num. 31., Ludouiſius cum Beltramino deciſ. 358. per totum, Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum fæmin. excluſ. num. 7. verſ. quod quamuis ſtatutum excludat*.

Quid verò dicendum ſit, ſi aſcendens deceſſerit quidem teſtatus, ſed inſti-

59 *Si aſcendens inſtituerit extraneos fæminæ poſſent impugnare teſtamentum.*

inſtituerit non deſcendentes maſculos, quorum fauore à ſtatuto excluduntur fæminæ à ſucceſſione, ſed extraneos, an tunc fæminæ poſſint agere ad ſucceſſionem? Aſſerunt fæminas in hac hypotheſi poſſe impugnare teſtamentum. *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 2. nu. 56.*, *Durandus deciſ. 347. num. 7.*, *Vrceolus conſult. for. c. 17. num. 23.*, *51.*, *& ſeqq.*, *& c. 93. num. 3. vol. 2.*, *Gratianus diſcept. for. c. 702. nu. 54.*, *Iulius Clarus §. teſtamentum q. 42. in fin.*, *Michalor de fratrib. part. 3. c. 11. nu. 97.*, *& ſeqq.*, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 267.*, *& 383.* Ratio ea eſt, quia fæminæ excluduntur duntaxat in fauorem maſculorum deſcendentiũ, & vt bona conſeruentur in agnatione ob ſplendorem familiæ per ea, quæ ſupra latè commendauimus, ergò ceſſante hoc fundamento, ceſſare debet & ſtatutaria diſpoſitio *Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 46. per totum*, *& part. 16. deciſ. 287. num. 4.*, vbi quod, vt intret ſtatutaria diſpoſitio, duo copulatiuè requirantur, nempè, vt exiſtant agnati, & ipſi ſint hæredes, adeoùt vnum ſine altero non ſufficiat, nec inſtitutio in ſola legitima, *eadem Rota Rom. part. 17. deciſ. 112. num. 17.*, *& ſeqq.*, quod idem ſentit *Altogradus conſ. 56. num. 16. lib. 1. in fine num. 8.*, *Viuius commun. opin. 773. per totum*, *Rota Romana part. 18. recent. tom. 1. deciſ. 45. num. 8.*, & in eo caſu fæminæ poſſunt legitimè ſuccedere in portione ſibi de iure communi competente. Sed,

60 *Et tunc, ſi reſolueretur teſtamentum, & deſcendentes præteriti ſuccederent per iſtos fæminæ excluderentur.*

an in ea hypotheſi, ſi reſolueretur teſtamentum aſcendentis, & deſcendentes prçteriti admitterentur ad ſucceſſionem ipſæ fæminæ intelligerentur excluſæ? Affirmatiuè reſpondendum exiſtimo, nam tunc deſcendentes maſculi ſuccederent ab inteſtato, & ſic vigerent omnia iura, quæ excludunt fæminas propter maſculos in ſucceſſione aſcendentis ab inteſtato.

61 *Si aſcendens in ſola legitima deſcendentes inſtituerit poſſunt fæminæ impugnare teſtamentum, & agere ad ſucceſſionem.*

Sed quid dicendum eſſet, ſi aſcendens teſtatus deſcendentes maſculos in ſola legitima inſtituiſſet; an tunc poſſent fæminæ impugnare teſtamentum, & agere ad ſucceſſionem. Reſpondendum eſt affirmatiuè *Seraphinus deciſ. 785. n. 2.*, *Rota Romana part. 18. recent. tom. 1. deciſ. 45. num. 10.*, *& 12.*, *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum fæmin. excluſ. num. 8. verſ. quod ratio agnationis*. Ratio ex eo deducitur, quia in hoc non ſoluatur finis ſtatuti excludentis fæminas propter maſculos, qui eſt fauor agnationis, vt ſcilicet bona in eadem conſeruentur ad ſplendorem familiæ per ſuperius notata, qui finis non videtur adimpletus per ſolam inſtitutionem maſculorum in legitima, cum hæc ſit modica portio, & reliquum, quod maius longè eſt, diffunderetur in extraneos, quod eſt contra mentem ſtatuentium, qui in tantum fæminas excluſerunt, in quantum voluerunt bona ſeruari in agnatione, ergo ceſſante hoc fundamento, non eſt, cur vigere non debeat ius fæminarum ad ſucceſſionem.

62 *Deſcendentes, qui excludunt fæminas tenẽtur illas congruè dotare.*

Ex ijs, quæ dicta ſunt in aſſertione, nempe, quod, quando aſcendens in teſtamento de ſuis bonis diſpoſuerit, nihilque dixerit de fæminis, deducendum eſt, quod in ea hypotheſi teneantur deſcendentes inſtituti congruè dotare eaſdem fæminas intra tempus à iure præfinitum, quod, ſi non præſtiterint interpellati, & requiſiti, fæminę ipſæ admittentur ad ſucceſſionem in illa tertia bonorum parte, quæ de iure communi fuiſſent conſecuturæ, prout latius ſupra tradidimus iuxta diſpoſitionem ſtatutis in *illo c. 278.*

63 *Si Pater aliquid filiabus reliquerit nomine dotis, quod nõ attingat legitimã, nec congruitatẽ non poſſunt filiæ agere ad complementum niſi læſio ſit enormis.*

Assertio XI. Si Pater in teſtamento aliquid filiabus reliquerit nomine dotis, illudque non attingat legitimam, nec congruitatem non poſſunt ææ̨dem fæminæ regularitèr agere ad ſupplementum, niſi læſio fuerit enormis. Conſonat quoquo modo cum ijs, quæ in prçcedentibus docuimus, quibus adijcitur robur præſentis ſtatuti *in c. 280.* -Ibi- *nec poſſint ipſæ fæminæ exiſtentibus deſcendentibus maſculis ex linea maſculina aliquid aliud petere ex bonis talis aſcendentis, vel aſcendentium ſic decedentis, vel decedentium ex teſtamento, niſi quatenus ipſe aſcendens in ſuo teſtamento, vel vltima voluntate eis relinquere voluerit.* Rurſus, *& intelligantur eſſe legitimè, & docentèr dotatæ, quando in vltima voluntate ab aſcendente fuerit certa quantitas eis relicta, vel aliud relictum*; atque ita ſentiunt *Burſatus conſ. 223. num. 23. vol. 2.*, *Baldus in l. fin. num. 4. C. de dotis promiſſione*, *Decius conſ. 276. n. 3.*, *Alciatus conſ. 65. in princip. verſ. confirmatur ex alio*, *Curtius Iunior conſ. 10. in princip.*, *Pariſius conſ. 26. per tot. vol. 3.*, *Aſcanius Clemens de patria poteſt. c. 6. princip. effect. 11. num. 25. verſ. quæ omnia limita*, atque in terminis huius ſtatuti *Carpanus ad Statut. Mediolani in d. c. 280. in verb. aliquid aliud petere num. 9.*

Non ſolum deducitur hæc aſſertio ex præſumptione iuris, quod dos à Patre filiæ conſtituta, ſiue inter viuos, ſiue in vltima voluntate propter amorem ingenitum Patri erga proprias filias, & ex paterna prouidentia cenſeatur cõgrua, ſed etiam propter diſpoſitionem præſentis ſtatuti, quod, ſicuti potuit filias priuare legitima, vt notat *Alexander conſ.*

75.

Digitized by Google

Rationes pro hoc aſſerto fundantur non ſolum in præſumptione, ſed etiam in ſtatuto.

75. num. 55. cum gloſ. 1. vol. 1. Deciſio Peruſina 21. num. 41., & 51. part. 1., Menochius conſ. 81. nu. 3. vol. 1., ita etiam ſupplemento, quod præſtitiſſe arbitratur *Burſatus conſ. 223. num. 23. vol. 2., Michael Craſſus in ſuis communib. lib. 1. verb. Dos q. 22., Salicetus in auth. nouiſſima num. 13. C. de inoffic. teſtament., Iaſon conſ. 221. num. 13. vol. 2., Carpanus ad d. c. 280. num. 9. in verb. aliquid aliud petere* per illa verba. *Nec poſſint ipſæ fæminæ aliquid aliud petere.* Verum tamen eſt, prout innuebam in ipſa aſſertione, quod, ſi læſio eſſet enormiſſima, & dos modica, & tenuis, admitteretur eadem fæmina ad probationem læſionis talis, qua probata poſſet agere ad ſupplementum *Socinus Senior conſ. 150. num. 16. cum ſeqq. vol. 1., Burſatus conſ. 223. num. 4. vol. 2.*, qui tamen aſſerit ſpectare ad eandem fæminam probare modicitatem dotis, & læſionem illam enormiſſimam. Adde pro probatione aſſertionis, quod hoc ſtatutum loquens de dotatione facta, ſeu facienda à Patre non aſſerit, quod dotetur condecentèr, ſicuti loquitur, quando dos eſt conſtituenda à fratribus, prout cauetur *in c. 278. in ſucceſſionibus*, & accuratè notat *Burſatus d. c. 223. num. 15. vol. 2.*

64 Relictū ab aſcendente fæminis deſcendentibus etiā non expreſſo nomine dotis, non poteſt impugnari ex titulo incongruitatis.

Assertio XII. Si quid ab aſcendente in vltima voluntate fuerit relictum fęminis deſcendentibus non ſub expreſſo titulo dotis, adhuc probabile eſt, eaſdem fęminas non poſſe quid aliud exigere in bonis eiuſdem aſcendentis, ſi illud ſit tale, quod computari poſſit in dotem.

Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia ſic diſponendo præſumitur ſe conformare diſpoſitioni iuris ſtatutarij volentis, quod fæminæ excluſæ intelligantur à ſucceſſione, vbi fuerint, vel ab ipſo aſcendente dotatæ, vel à deſcendentibus maſculis, adeoq; quod illud relictū, quamuis non expreſſo nomine dotis, ſi tamen tale ſit, vt computari poſſit pro dote, præſumatur relictum pro dote. Accedit, quod, quando aliquod diſpoſitum ex duplici cauſa, & ad duplicem effectum poteſt ordinari, ſemper in duriorem cauſam cedere pręſumendum ſit, cum actus in dubio cenſeatur potius ex cauſa naturali factus, quam voluntaria *l. Ariſto §. 1. ff. de iur. deliber. l. Pater filiam in fin. ff. ad leg. falcid. l. proximo ff. de ritu nupt. l. ſi cum dotem §. ſi Pater ff. ſolut. matrim. l. huiuſmodi §. cum Pater ff. de legat. 1.*, & in omni diſpoſitione actus interpretari debet, vt videatur prouiſum cauſæ magis neceſſariæ, & vtili *l. cum ex pluribus ff. de ſolut., Bartolus in l. triticum ff. de verb. oblig., & in l. vlt. C. de aliment. pupillis præſt., Menochius conſ. 195. num. 5.*

Dixi, *ſi illud ſit tale, quod computari poſſit in dotem*, nam, ſi ſit quid modicum, quod potius relictum cenſeatur titulo ſpecialis alicuius affectionis, & prædilectionis erga filiam, tunc non renuerem concedere cedere ſimplicitèr pro legato, & non venire in cauſam dotis. 65

65 Dummodo relictum non ſit quid modicū.

66 Si aſcendens aliquo relicto fæminis, quod computari poſſit in dotem, eas poſtea dotauerit ſentētia aſſerens fæminas adhuc legatum exigere.

Hic oritur difficultas, an, ſi ipſe aſcendens in ſuo teſtamento aliquid diſpoſuerit in fauorem filiarum nulla facta mentione dotis, quod tamen ſecundum ſe eſſet tale, quod pro dote poſſet computari, & ipſe dum viueret eaſdem filias in matrimonium collocauerit, & dotem ſoluerit nulla facta reuocatione eius, quod in teſtamento eiſdem reliquit, poſſent ææ dem filiæ nuptæ agere ad conſecutionem eius, quod ipſe aſcendens reliquerat in teſtamento? Videtur in hac hypotheſi dicendum, quod ææ dem fæminæ adhuc poſſent legatum exigere ab hæredibus eiuſdem aſcendentis non obſtante, quod congruam dotem fuerint ab eodem, dum viueret, conſecutæ, cum legatum præſumatur ex cauſa liberali, & dos ex titulo oneroſo fuerit perſoluta, nec præſumendum eſt, quod conſtitutio dotis facta per ipſum aſcendentem fuerit relata in extinctionem legati antecedentèr facti, quia, ſi aſcendens hoc intendiſſet, expreſſiſſet, vel in ipſa dotis conſtitutione, vel legatum reuocaſſet. Circa hunc caſum *Bartolus in l. huiuſmodi §. cum Pater ff. de legat. 1.* diſtinguit, vel Pater primo loco filiabus promiſit dotem, non tamen tradidit, & poſſet legauit, vel primo loco legauit, & poſtea tradidit. Iuxta primum diſtinctionis membrum adhuc ſub diſtinguit, vel expreſsè legauit pro dote, & tunc dicit, quod, ſi poſtea fuerit per ipſum legãtem viuentem dos tradita non amplius fæminæ ipſæ ſint audiendæ per textum *in d. l. huiuſmodi §. cum Pater ff. de legat. 1., & l. Titia §. qui in vita ff. de legat. 2.*, vel legauit ſimplicitèr nulla facta expreſſione dotis, & tunc dicit, quod vel legauit idem, quod promiſit, & tunc in eandem cauſam arbitratur cedere legatum, quo facta fuit promiſſio, adeoque alterum tantum deberi arg. textus *in l. ſi cum dotem §. ſi Pater ff. ſolut. matrimon.*, vel quid diuerſum, & tunc dicit deberi vtrumq; videlicet dos, & legatum per textum *in l. Pater pro filia ff. de collat. dotis*. Iuxta ſecũdum diſtinctionis membrum, quãdo ſcilicet primo legauit, & poſtea tradidit, & tunc dicit, quod vel legatum fuit ſub expreſſione dotis, & poſtea per ipſum legantem traditum, & tunc aſſerit non amplius deberi, nec poſſe exigi, vel legatum

67 Diſtinctio Bartoli, & eius meus exponitur.

tum

tum fuit ſine adiectione cauſæ dotis, & tunc dicit, quod per traditionem dotis inde ſecutam non videatur à legato receſſum, adeoq; locum eſſe eiſdem fæminis legatarijs illud legatum exigendi non obſtante dote per ipſum aſcendentem legantem tradita. Dubium per nos excitatum conſiſtit, ſeu reſtringitur in

68 Probabilius eſt, quod nõ ſit locus petitioni legati.

eo, quod legatum prius fuerit factum, non tamen ſub expreſſa mentione dotis, & poſtea dos fuerit tradita per eundem legantem nulla etiam facta mentione legati, & quidem videtur, quod facta illa traditione dotis non ſit amplius locus exactioni legati, ſiquidem illud præſumitur factum in cauſam duriorem, & neceſſariam, adeoque pro dote, non in merè voluntariam titulo liberalitatis per ſuperius allegata iura, adeoque traditio cenſenda eſt facta in executionem illius legati *arg. l. plenè §. ſi eadem, & ibi Iaſon ff. de legat. 1., Diaz reg. 413., Tuſchus lit. L. concl. 66. num. 1.*, quod potiſſimum verificabitur, ſi ipſe aſcendens tantum in dotem tradiderit, quantum in teſtamento legauerat. Hæc regulariter procedunt, nam, ſi ex coniecturis induceretur præſumptio, quod aſcendens per illam ſubſequentem dotationem non receſſerit à legato, tunc non deberet eiſdem fæminis negari exactio, & conſecutio legati.

69 Fæmina dotata ab extraneo non contemplatione ipſius fæminæ cẽſetur dotata idoneè, ita vt excludatur etiam à bonis maternis.

Assertio XIII. Si fæmina viuente ſuo aſcendente maſculo ex linea maſculina fuerit in matrimonium collocata, & dotata, non tamen de bonis proprijs eiuſdem fæminæ, vel per extraneam perſonam contemplatione ipſius fęminę pręſumitur idoneè dotata etiam reſpectu bonorum maternorum, ſeu Auiæ ad effectum, vt intelligatur excluſa etiam à bonis maternis, & Auiæ. Expreſſe colligitur ex verbis *Statuti Mediol. in c. 281.*; nec alio indiget, quam diſcuſſione particularum in eo textu contentarum. Dicitur in primis *viuente ſuo aſcendente maſculo*, nam, ſi fæmina maritata fuerit, & dotata eodem iam mortuo non pręſumeretur dotata ex bonis maternis, nam

Intellige, ſi viuat aſcendẽs ex linea maſculina.

de iure communi in dubio fęmina pręſumitur dotata de bonis paternis, cum ſit eius officium dotare filiam *l. fin. C. de dotis promiſ., Alexander in l. 1. in princip. num. 17. ff. ſolut. matrimon.*, vnde cum hoc ſtatutum ſit correctorium iuris communis eſt reſtringendum ad terminos, ſub

Maſculus aſcendẽs viuens debet eſſe ex linea maſculina.

quibus eſt conceptum, non vlterius extendendum. Dicitur *viuente aſcendente maſculo ex linea maſculina*, non enim extendenda eſt diſpoſitio, quando aſcendente fęmina, vel maſculo ex linea fęminea fęmina collocata eſt in matrimonium, & dotata, non ſolum ea ratione, qua dicuntur ſtatuta correctoria iuris communis non eſſe extendenda vltra verborum formam, quibus concipiuntur, ſed etiam, quia non eſt præſumptio, quod fuerit etiam dotata ex bonis paternis ſimul, & maternis. Dicitur *intelligatur idoneè dotata etiam reſpectu facultatum bonorum maternorum*, vbi nota illam particulam, *etiam*, quę eſt implicatiua, & exprimit caſum magis dubitabilem, & implicat minus dubitabilem *l. etiam ff. de verb. ſignific. l. conuentiuncula C. de Epiſcop., & Cler.*, adeoque inuoluit dotationem etiam reſpectu bonorum paternorum.

Maior difficultas, quę poteſt eſſe circa diſpoſitionem præſentis ſtatuti; conſiſtit circa illas particulas ſtatuti *aliter, quam per perſonam extraneam contemplatione ipſius fæminæ*; ſi enim talis fęmina fuerit dotata per perſonam extraneam contemplatione non ipſius fęminę, ſed aſcẽdentis maſculi ex linea maſculina videtur aliter ſentiendum, cum perindè res ſe habeat, ac ſi eſſet dotata ab ipſo aſcendente maſculo. Sed quomodo tunc poteſt fęmina intelligi idoneè dotata etiam reſpectu bonorum maternorum, adeout fęmina dotata intelligatur etiam excluſa à ſucceſsione in bonis Matris? Tunc poteſt dici, quod illa dotatio intelligatur facta contemplatione vtriuſque parentis, & de idoneitate eiuſdem dotis ex quantitate ipſius comparatiuè ad bona 70
vtriuſque; quod, ſi appareat, congruam eſſe dumtaxat in ordine ad patrimonium patris, tunc non incongruè arbitrarer, non ceſſare ius in ordine ad ſucceſsionem bonorum maternorum, quia in tantum, quando dos conſtituta eſt à Patre viuente ceſſat ius etiam ad bona materna, in quantum dos pręſumitur facta etiam reſpectu bonorum maternorum; quando verò conſtituta eſt ab extraneo, quamuis contemplatione Patris, non poteſt pręſumi talis etiam in ordine ad bona materna, niſi conſtet de congruitate etiam in ordine ad illa.

Si fæmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione vtriuſq; parentis excluditur à bonis vtriuſque.

Quę dicta ſunt in pręſenti aſſertione non ſolum verificantur, quando eodem aſcendente maſculo viuente ex linea 71
maſculina fęmina deſcendens in matrimonium collocata eſt, & dotata, ſed etiam, quando ab eodem in vltima volũtate fuerant nomine dotis in fauorem ipſius bona determinata diſpoſita, ſeu relicta pro eadem dote. Ibi *Idem, & ſi fæmina ſecundum diſpoſitionem ipſius ſui aſcendentis in vita, vel poſt vitam ipſius aſcendentis habuerit ea, quæ ab ipſo ſuo aſcendente eidem fuerint diſpoſita nomine dotis.*

Excluditur etiã à bonis maternis, ſi ab aſcendente ei ſit aliquid relictum nomine dotis.

Digitized by Google

dotis. Sed quid dicendum erit, ſi ipſe aſcendens in fauorem fæminæ diſpoſuerit de illis bonis non tamen ſub expreſſo nomine dotis? tunc videtur dicendum, quod non intelligatur fæmina excluſa à ſucceſſione bonorum præcipuè maternorum, cum hæc diſpoſitio ſtatutaria ſit correctoria iuris cõmunis, quę propterea non eſt extendenda vltra terminos expreſſos. Nihilominus, vbi non conſtaret diſpoſitionem teſtatoris ad aliam cauſam referri, probabilius crederem per illam fæminam intelligi excluſam à tali ſucceſſione, quia diſpoſitio pręſumenda eſt cedere in cauſam duriorem, & neceſſariam, non in purè voluntariam, & liberalem ex regula generali, quod in debito neceſſario neceſſitate legali legatum pręſumatur factum animo ſatisfaciendi illi debito, quia in neceſſitatibus nemo liberalis pręſumitur *Altogradus conſ.68. num.2., & 30. lib.1., Sperellus deciſ.176. per totum, Rota Romana part.13. recent. deciſ.79. num.22., & part.15. deciſ.* 170. *num.*12.

72 Intellige, etiam ſi illud relictum non fuerit ſub nomine dotis.

Assertio XIV. Si per fratrem ſorori fuerit dos ſolummodo promiſſa etiam nullo ſubſequto matrimonio intelligitur eadem ſoror excluſa à ſucceſſione cuiuſcunque aſcendentis ſiue ab inteſtato, ſiue cum teſtamento decedentis. Quando dos fuerit per fratrem tradita expreſsè conſtat ex *Statuto Mediolani in c.* 282.; Difficultas igitur ſolum in eo conſiſtit, quod ſupponatur tantum dos promiſſa, & nullum ſubſecutum matrimonium, quo tamen non obſtante aſſertionem ſuſtinent *Iaſon in rub. ff. ſolut. matrim. col.4. num.23., Brunus tract. ſtatut. fæminas exclud. art.6. q.3. princip.4. membro q.7., Tiraquel de retract. conuent. ad fin. tit. num.34., & 40., Vrſillus ad Afflict. deciſ.* 370. *num.*4.

73 Soror, cui per fratrem promiſſa eſt dos, intelligitur excluſa à ſucceſſione, cuiuſcũque aſcẽdentis nullo ſubſecuto matrimonio.

Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia dos tantummodo promiſſa eſt verè, & propriè dos, & gaudet priuilegijs dotis *Alexander, Ripa, Socin. Iun., Bolognetus, Ruinus, Pariſius in rub. ff. ſolut. matrim.*, quod euincitur, tum ex textu *in l. cũ poſt §.1. ff. de adminiſt. tut.*, tum *ex l.1. §. 1. ff. de collat. dot.* -Ibi- *& ſi tantũ promiſſa ſit dos*, tum ex pluribus textibus, in quibus dos promiſſa verè dos appellatur *l. ad exactionem C. de dot. promiſ. l. vlt. C. ſolut. matrimon. l. qua morte ff. de pact. conuent. l. ex morte C. de pact. conuent. l. ſi mulier §. ſi dos ff. quod metus cauſa l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act. §. dotes auth. de nupt.* Aduerte tamen, quod frater promittens teneatur fęminę petenti ſoluere, vnde, ſi per eundem ſteterit, quin eandem ſoluerit non videtur locum habere pręſens diſpoſitio ſtatutaria, ſed relinquatur fęminę locus ſucceſſioni *Afflictus ad conſtitut. Regni rubric.24. de ſucceſſionibus nobilium nu.33. lib.3., Brunus tract. ſtatut. fæmin. exclud. art.6. q.3. princip.4. memb. q.7. verſ. plus dicit Baldus*. Sed in hoc videtur eſſe aliqua difficultas, quia cum ex promiſſione ſoror acquiſierit ius reale aduerſus bona fratris promittentis, videtur teneri potius agere ad conſecutionẽ promiſſi, dum in ordine ad illud habet bona hypothecata, quam debere admitti ad ſucceſſionem; Sed poſſet dici, quod admiſſio ad ſucceſſionem ſit in pęnam contumaciæ, & dilationis in ſoluendo.

74 Intellige, dummodo frater requiſitus ad ſoluendam dotem promiſſam ſoluerit.

Ex eo autem, quod ſtatutum dicat *cuiuſcunque aſcendentis*, clarè elucet ſtatutum hoc ſpecialia diſponere, nam de iure communi intelligitur fęmina ſolum excluſa à ſucceſſione bonorum illius, à quo fuit dotata, vt in his terminis notat *Alexander conſ.29. num.6. vol.1., & conſ.151. num.3. vol.2., Carpanus ad Statut. Mediol. c.182. in verb. cuiuſcunq; aſcendentis num.7.*

Extenſio ſtatuti ad ius commune.

Solum aliqua difficultas in hoc videtur eſſe in explicando, quinam veniat nomine fratris, qui dotando, vel temporalitèr, vel ſpiritualitèr ſororem ipſam excludat à ſucceſſione cuiuſcunque aſcendentis? Noto in primis hanc diſpoſitionem ſtatutariam non procedere in ſucceſſionibus aſcendentis ex linea fęminina, quando concurreret maſculus ex vno matrimonio, & fęmina ex alio, quia ex ſuperius dictis in hac hypotheſi frater non excluderet fęminam, ſed vterq; concurreret ad ſucceſſionem, vnde, quando dicitur in hoc ſtatuto *cuiuſcunque aſcendentis*, hoc intelligendum eſt, vbi alias ex expreſſo iure non admittitur ſucceſſio, ne iura ſibi ſint aduerſantia. Difficultas ſolummodo eſt, an nomine fratris quoad hunc effectum excluſionis ſororis, quam dotauerit, veniat ſolummodo frater ex vtroque latere coniunctus, an verò etiam frater ex parte Patris tantum coniunctus, an verò etiam frater vterinus? Quoad fratrem ex parte Patris tantum coniunctum, quod veniat nomine fratris quoad hunc effectum, videntur ſentire *Romanus conſ.411. num.6., Berous conſ.144. num.9. vol.2., Afflictus ad conſtit. Regni rub.14. de fratrib. num.1., & 2. cum addit. ibi lib.3., Menochius conſ.187. num.2., & 7. vol.2.* Quoad fratrem vterinum affirmant *Socin. Sen. conſ.304. vol.2., & conſ.35. per tot. vol.3., Gabriel in ſuis communib. tit. de ſtatutis concl.7. nu.79., & ſeqq.* Quoad fratrem ex parte Patris tantum coniun-

75 In ſucceſſionibus aſcendẽtis ex linea fæminina maſculus ex vno, & fæmina ex alio æqualitèr ſe habẽt.

ctum arbitror abſolutè quoad præſentem effectum contineri nomine fratris, qui etiam dicitur conſanguineus, & in ſtatutis pro fratre accipitur, atq; ſi verum eſt, prout arbitror veriſſimum, quod vnum ſtatutum per aliud ſumat explicationem, prout tradunt *Bimius conſ.113.num.37., Altogradus conſ.82. nu. 21., & conſ.88.num.22.lib.1., Rota Romana poſt Michalor de fratribus deciſ.16.n.31.,* non eſt hæc noſtra aſſertio in dubium reuocanda, quod frater ex parte Patris tantum coniunctus excludat ſororem, cum hoc deciſum reperiatur in ſtatuto altero nempe *c.287. incip. ſi aliquis.* Quoad vterinum non auſim hoc aſſerere, cum non ſit propriè, ſed ad ſummum impropriè agnatus, prout notat *Baldus in l. duodecim tabularum C. de legit. hæred., & conſ.30. num.4. vol.4., Alexander conſ. 80. num.1., & ſeqq., & conſ.55. in princip. vol.6.*

76 Nomine fratris do tantis, & excludẽtis venit frater ex latere tãtum Patris coniunctus.

77 Non tamen vterinus.

78 Fæmina maritata, quæ per decennium non petijt dotẽ excluditur à ſucceſſione aſcendẽtium.

Assertio XV. Stante ſtatuto 283., quod fæmina maritata, quæ per decem annos, quibus in matrimonio perſeuerauit, non mouerit querimoniam ſuper dote intelligatur dotata, & tanquam talis expellatur à ſucceſſione aſcendentium, ſi contigerit eam intra decennium mori, & ſtatim hæredes non mouerint quæſtionem ſuper dote non ſoluta, probabilius eſt, quod ceſſat diſpoſitio huius ſtatuti, & quod ex vi eiuſdem non excludantur hæredes à ſucceſſione *Corneus conſ.94.num.9. vol.2., Decius conſ.596. in princip., Brunus in tract. ſtatut. fæminas exclud. art.6. tertia q. princip. quarto caſu q.80. verſ., & ſic ſtatutum.*

79 Si mortua vxore intra decenniũ hæredes ſtatim non agerent ad dotem non excluduntur à ſucceſſione.

Ratio ex eo poteſt deduci, quia hoc ſtatutum eſt correctorium iuris communis, ſecundum quod ex illo tempore non præſumitur fæmina dotata, prout notat *Baldus in l. ſine deſignata num. 1. C. de falſa cauſa, Alexander conſ.10. col.3., & 4. nu.10. cum ſeqq. vol.3., Ioannes Campeſ. tract. de ſtatut. loquent. de dote q.77.,* ergò non eſt extendendum vltra terminos, quibus conceptum eſt, cum autem hic dicatur, *& ſteterit per decem annos*, per conſequens ſequitur, quod, ſi per tale tempus non ſteterit, non habeat locum ſtatutum; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod diſpoſitio præſentis ſtatuti fundetur in præſumptione, quod pro illo tempore ſine querimonia fuerit dos ſoluta, quæ præſumptio æquè militare poteſt, quando mortua eadem fæmina maritata intra decennium hæredes intra illud non mouerunt quæſtionem ſuper dote non ſoluta; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia faciliùs præſumitur illa dotatio perſeuerante eadem fæmina in matrimonio per decennium ſine querimonia, cum ſuſtineantur onera matrimonij pro illo tempore, in ordine ad quæ fæmina, ſeu eius maritus reclamaſſet, ſi dos non fuiſſet ſoluta, ac præſumatur illa mortua intra decennium, quo tempore, cum hæredes non ſuſtineant onera matrimonij, non inducunt ità facilem præſumptionem illius ſolutionis.

Ad hoc autem, vt fæmina, quæ per decenniũ perſeuerauit in matrimonio, non ſubiaceat diſpoſitioni præſentis ſtatuti, non eſt neceſſe, quod quæſtionem mouerit in iudicio, ſed ſufficit, quod querimoniam poſuerit etiam extraiudicialitèr, quod videntur innuiſſe *Gloſa penult. in l. 3. C. fin. regund., Abbas in c. quia iudicante num.8. de reſcript., Salicetus in l. ſi quis minor num. 22. C. de tranſact.,* dum hoc diſcrimen agnoſcunt inter quærimoniam, & quæſtionem, quod quærimonia ſit extra iudicium, vel in iudicio ante litem conteſtatam, queſtio autem, quæ poſt litem conteſtatam; Cum igitur in hoc ſtatuto dicatur præcisè *Quod ſuper dote non mouerit quærimoniam* diſpoſitio intelligenda eſt etiam, quando extraiudicialitèr fæmina ſuper non ſolutione dotis conquæſta eſt; nec incongrua ratione, quia ſtatutum, vt aſſerebam, fundatur prçcisè in præſumptione ſolutionis, quæ præſumptio ſupponitur ſublata per illam quærimoniam &c.

80 Ceſſat diſpoſitio huius ſtatuti, ſi intra decennium fæmina conquæſta fuerit extraiudicialitèr.

Quærimonia eſt extra iuditiũ.

Vlterius circa hoc ſtatutum aduertendum eſt, quod, quando iuxta ſuperiùs dicta fæmina à viuis ſublata eſt, nondum adhuc elapſo decennio, & hæredes agunt in perſona illius ad ſucceſſionem, non poſſint agere, niſi ad conſecutionem illius tertiæ bonorum partis, quæ de iure cõmuni fuiſſet eadem fæmina conſecuta ex vi præcedentis *ſtatuti 278. in ſucceſſionibus*, ſi facta fuerit interpellatio pro eadem dote, vt videtur innuere *Carpanus ad Statut. Mediol. in d. c.283. nu. 4. in verb. quoad hoc.*

81 Hæredes poſt deceſſum fæminę intra decennium agentes ad ſucceſſionem nõ poſsũt agere, niſi ad tertiam bonorũ partem.

Quamuis autem elapſo illo decennio, quo perſeuerauit in matrimonio ſine quærimonia, non poſſit vxor agere ad ſucceſſionem, non tollitur tamen, quin ſit admittenda ad petendam dotem, quod colligitur ex illis verbis eiuſdem ſtatuti 283. Ibi *Quoad hoc, quo tanquam dotata repellatur à ſucceſſione*, quæ particula ſtat reſtrictiuè *arg. textus c. cum M. ferrarienſis in princip., vbi gloſ. verb. Quo de conſtit., Seraphinus deciſ.911. num. 3., & ex ſubſequentibus, & non alitèr.*

82 Fæmina, quæ non conquæſta eſt intra decennium, nõ excluditur à petitione dotis.

PRÆ-

PRÆNOTIO XXVI.

An ex vi Statutorum Mediolani frater excludat filiam fratris prædefuncti à ſucceſſione alterius fratris ab inteſtato.

SVMMARIVM.

Exponitur facti ſeries. 1.
Referuntur ſtatuta Mediolani in c.288.,& 290. 2.
Sententia Carpani aſſerentis filiam fratris admitti cum fratre ad ſucceſſionem alterius fratris defuncti non teſtati. 3.
Altera ſententia Carpani aſſerentis exiſtente ſorore, & filia fratris æqualitèr ſuccedere in bonis fratris defuncti. 4.
Attenta præcisè diſpoſitione iuris municipalis filia ex fratre exiſtente altero fratre fratris prædefuncti ab inteſtato per hunc excluditur. 5.
Exiſtente fratre, & ſorore prædefuncti ſoror per fratrem excluditur. 6.
Statuta, quantumuis dicantur intelligenda eſſe ad litteram, admittunt interpretationem rationabilem iuxtà intrinſecum intellectum. 7.
Cauſa finalis excluſionis eſt fauor agnationis. 8.
Cauſa finalis, ſi ſit vnica, quamuis non ſit expreſſa, habetur pro expreſſa. 9.
Excluditur inſtantia, qua dicitur, quod filia fratris veniat ex perſona Patris. 10.
Pater neptis, cum deceſſerit ante caſum ſucceſſionis, non poteſt ius deferre in filiam. 11.
Jilia non poteſt rapræſentare Patrem ſecundum qualitatem, ſecundum quam Pater ius habet ſuccedendi, nempè ſecundum ſexum virilem. 12.
Statutum trahitur etiam ad perſonas non nominatas ex maioritate rationis. 13.
In eadem linea abſurdum eſt plus tribuere remotiori, quam proximiori. 14.
Ratio, quæ excludit ſororem, à fortiori excludit neptim. 15.
Remotior in gradu, dummodò ſit in ſexu maſculino, excludit proximiorem in gradu fœmineo. 16.
Filia ex fratre in neceſſariam conſequentiam excluditur ex vi huius ſtatuti. 17.
Plus iuris tribuunt ſtatuta ſorori in ſucceſſione fratris, quam nepti filiæ fratris, & quomodò. 18.
Non exiſtente fratre prædefuncti concurrente ſorore cum nepti filia alterius fratris eadem ſoror excludit neptim. 19.
Frater defuncti à ſucceſſione fratris excludit amitam. 20.
Amita, & filia fratris æquiparantur. 21.
Aliæ rationes euidentèr concludentes pro excluſione neptis filiæ fratris. 22.
Statutum faciens mentionem de fratre ſorori præferendo habet locum in fratre conſanguineo tantum. 23.
Non tamen in fratre vterino. 24.
Statutum excludens à ſucceſſione aſcendentium fæminas propter maſculos, excludit etiam filiam fratris propter fratrem. 25.
Pater fratris prædefuncti, de cuius ſucceſſione agitur, diſpoſuit de fideicommiſſo, & obligauit filios ſub pæna amiſſionis hæreditatis, & bonorum etiam propriorum eorundem ad non obliganda bona hæreditatis, & propria, quam pænam acceptauit ipſe frater, de cuius ſucceſſione agitur. 26.
Illa acceptatio æquiualet teſtamentariæ diſpoſitioni. 27.
Neptis filia fratris fuit à Patre congruè dotata. 28.
Neptis renuntiauit cuicunque iuri ad ſucceſſionem patrui prædefuncti. 29.

HÆC difficultas, quæ ſic in abſtrato proponitur, examinanda etiã eſt ſecundum facti contingentiam, quod modo vſu venit, adeò vt non ſolum diſcutiatur, an neptis ex fratre ſtante ſtatuto excludatur à ſucceſſione alterius fratris prædefuncti ab inteſtato per fratrem patris eiuſdem neptis ſuperſtitem, ſed etiam, an excludatur ſtantibus diſpoſitionibus teſtamentarijs præcedentibus, dotatione facta nepti per ipſius Patrem viuentem, & renuntiatione, de qua infra; vt clarius hac in re procedamus, ſit.

FACTI SERIES.

ANtonius condito ſuo vltimo teſtamento inſtituit ſibi hæredes Meuium, Ambroſium, Octauium, & Ioannem filios legitimos, & naturales tunc 1
Exponitur per extenſũ facti ſeries.
ſuperſtites in æquali portione, quibus, ſeu cuilibet eorum filios maſculos deſcendentes, & deſcendentium deſcendentes in infinitum ordine ſucceſſiuo, & de gradu ad gradum per ſtirpes, & non per capita ſubſtituit per fideicommiſſum; item deficientibus maſculis omnibus ex aliqua linea ſubſtituit ſibi, & vltimo in tali linea alias lineas maſculinas ſemper cum expreſſione maſculorum, ſi fuerint, & ſolum ſubſtituit fæminas in caſu, quo ex prædictis omnibus lineis deficerent omnes maſculi, proùt ex eodem cum alijs ſubſtitutionibus in caſu &c. proùt ibidem.

Vlteriùs prohibuit inſtitutis omnibus, & ſubſtitutis quamcunque aliena-

Digitized by Google

tionem, & obligationem ſuorum bonorum, ſeu partis ipſorum irritando ex tunc quemcunque contractum circa eadem bona, qui continget fieri, & ſub pæna contrauenientibus priuationis hęreditatis, & eorundem bonorum, quam, ſeu quæ tunc applicat alijs non controuenientibus vocatis prohibendo etiam deductionem cuiuſcunq; Trebellaniacæ, & cuiuſcunque quotæ partis ſaluo, quod reſpectu ſuorum filiorum primò inſtitutorum permittit deductionem eiuſdem Trebellaniacæ, de qua ſicuti, & de eorum legitima portione, poſſint liberè diſponere.

Vlteriùs prohibet inſtitutis omnibus, & ſubſtitutis, nè directè, ſeù per indirectum, ſiuè immediatè, ſiuè mediatè obligare poſſint fideiubendo, ſeu alio modo perſonas, ſeu eorum bona etiam reſpectu legitimæ, ſeu ipſorum bonorũ propriorum, nec in toto, nec parte in fauorem cuiuſcunque perſonæ ſub pæna nullitatis cuiuſcunque obligationis, & priuationis hæreditatis, & bonorum ipſius teſtatoris, quæ ex tunc applicat alijs non contrauenientibus.

Vlteriùs iubet omnibus inſtitutis, & ſubſtitutis ſtatim poſt eius mortem, vt per publicum inſtrumentum acceptent ipſius diſpoſitionem teſtamentariam, & omnes conditiones in eadem contentas, etiam proùt reſpiciunt quamcunque prohibitionem, ſeu grauamen reſpectu ipſorum etiam quoad eorum legitimã, ſeu eorum bona, & aſſignat ſpacium duorum menſium à die habitæ notitiæ talis diſpoſitionis teſtamentarię ad conficiendum tale inſtrumentum acceptationis, & caſu, quo per dictum terminum non acceptarint, ſeu ſe obligauerint, tunc contrauenientes inſtituit in ſola legitima, & in reliquis eos priuat, & alios ſubſtituit.

Vlteriùs in caſu, quo aliquis inſtitutorum, vel ſubſtitutorum deliquerit, ob quod eſſent ipſius bona confiſcanda, ſeu publicanda hora pręambula ad tale delictum, priuat ſic delinquentem hæreditate, & bonis ſuis etiam reſpectu legitimæ, & Trebellianiacæ, & cuiuſcunque alterius quotę portionis, & quibuſcunque alijs bonis proprijs, & quę eidẽ, ſeu eiſdem peruenerint etiam extrà hæreditatem, & ſubſtituit &c.

Tandem in tota ſerie ſuæ diſpoſitionis teſtamentariæ vocat ſemper maſculos deſcendentes in infinitum excludendo fęminas niſi in caſu, quo omnes maſculi defecerint ex quacunque linea, & hoc ex fine expreſſo, vt ipſius hęreditas, & bona perſeuerent, & conſeruentur in agnatione in infinitum.

Deceſſit dictus Antonius teſtator, & prædicti eius filij hęredes inſtituti intra terminum definitum per publicum inſtrumentum acceptarunt onera, & grauamina, & ſe obligarunt ad normam iuſſionis eiuſdem teſtatoris, proùt &c. cæteraque impleuerunt.

Poſtmodum deceſſit Meuius vnus ex filijs inſtitutis relicta filia demetria, quam congruè dotauit in reliquis relictis hæredibus Ambroſio, Octauio, & Ioanne eius fratribus.

Succeſſiuè deceſſit Octauius alter ex fratribus nullo relicto filio, & hæredes inſtituit Ambroſium, & Ioannem fratres ſuperſtites.

Viuente adhuc Ioanne Demetria ex Meuio defuncto genita in matrimoniũ collocata eſt, & ante pacta nuptialia renuntiauit cuicunque iuri, quod prętendere poſſet in bonis prędicti Ioannis ex quacunque cauſa, & dictus Ioannes eidem Demetrię augmentum dotis fecit duorum millium ſcutorum cum pactis, & conditionibus, de quibus in inſtrumento, ſecutiſque eiuſdem Demetriæ nuptijs dictus Ioannes deceſſit inteſtatus.

Modo prędicta Demetria tanquam ex fratre filia contendit admitti ſimul cum Ambroſio fratre ſuperſtite, & reſpectiuè ipſius patruo quoad bona libera prędefuncti Ioannis ab inteſtato in legitima portione tanquam ſibi debita, & proindè quęritur quid iuris?

Hęc controuerſia vt aſſerebam, examinari poteſt quodamodò in abſtracto attenta pręciſa diſpoſitione iurium municipalium pręſcindendo à quacunque diſpoſitione teſtamentaria, vel in concreto attentis ſimul diſpoſitionibus teſtamentarijs, & conuentionibus habitis inter eundem Ioannem, & Demetriam, quæ duo ſeparatim examinabuntur, vt clariùs, & diſtinctiùs veritas innoteſcat.

Explicatur, an attentis præciſè iuribus municipalibus admittenda ſit neptis cum patruo ſuperſtite ad ſucceſſionem patrui prædefuncti ab inteſtato.

VNiuerſam vim dubitandi ingerunt ſtatuta Mediolani *in c.288.*, 2
& 290., ex quorum vario intellectu, & interpretatione varię ortę ſunt, ęęque extremè oppoſitę opiniones. Primum cantat in hęc verba. *Decedente fratre ab inteſtato ſine deſcendente maſculo, & fæmina, & aſcendente maſculo ex linea maſculina*

Referuntur ſtatuta Mediolani in c. 288., & 290.

Google

lina relictis fratre, & ſorore, vel relictis ſorore, & filio maſculo fratris, quod frater, & filius maſculus fratris excludat ſororem defuncti in ſucceſſione talis defuncti, vbi *Carpanus num.* 21. aſſerit, quod, cum textus non exprimat filiam fratris, hęc in concurſu cum fratre defuncti, & filio fratris non excludatur, & habeatur hic caſus tanquam omiſſus, ac proindè reducatur ad ius commnne, ſecundum quod eadem ęquè ſuccedit cum fratre eiuſdem defuncti. Secundum verò, quod eſt, vt dicebam 290. multis præhabitis circa ſucceſſionem collateralis ab inteſtato decedentis ſecundum varias diſpoſitiones ſic inter cætera habet. *Si defunctus, vel defuncta non habuerit ſororem, ſed habuerit amitam, vel fratris filiam, tunc ipſa amita, vel fratris filia admittatur ad tertiam partem tantum, agnatus verò, qui ſit proximior decedenti in quocunque gradu ſit vſque ad ſeptimum gradum incluſiuè computandum, admittatur ad reliquas duas partes, ſaluo tamen, ſi eſſet Agnatus, qui eas amitam, & filiam fratris excluderet, quo caſu talis agnatus in totum ſuccedat*, vbi etiam *Carpanus num.* 25. aſſerit, quod exiſtente ſorore, & filia fratris, vel Amita, & cognata vltra quartum gradum ceſſet diſpoſitio huius ſtatuti, & omnes æqualiter ſuccedant, cum hic ſit caſus omiſſus, ac proinde reducibilis ad ius commune, & deinde *num.* 26. ſubdit, quod frater defuncti non excludat neptem ex fratre, quia de iure communi filia ſubrogatur in locum Patris, atque pro hac opinione allegat *Alciatum conſ.* 718., qui re vera hoc ſentit, & multas rationes in confirmationem affert, quas latè infrà examinabimus. Fauent etiam *Alciato, & Carpano, Martha de ſucceſſione legali part. 3. q. 7. art. 2. num. 17., Michalor de fratrib. part. 3. c. 11. num.* 121. His tamen minimè obſtantibus ſit

3 Sentētia Carpani aſſerentis filiam fratris, cum fratre admitti ad ſucceſſionem alterius fratris defuncti ab inteſtato.

4 Altera ſententia eiuſdem Carpani aſſerentis, exiſtente ſorore, & filia fratris has æqualitèr ſuccedere fratri.

Assertio. Conſiderata pręciſè re in abſtracto hoc eſt ſecundum diſpoſitionem iuris municipalis neptis ex fratre intelligitur abſolutè excluſa à ſucceſſione Patrui prædefuncti ab inteſtato per alium Patruum, hoc eſt fratrem Patris eiuſdem neptis ſuperſtitem. *Socinus conſ. 10. num. 11. vſque ad 31. lib. 4., Ruinus conſ. 205. num. 5. lib. 2., Rota Romana in vna Romana hæreditatis de Capronica 23. Ianuarij* 1581. *Rota Romana in ſelectis per Farinacium part. 1. tom. 1. deciſ. 104. per totum, Ioannes Dominicus Panſutus controuerſ. 14., & ſeqq., Rota Romana part. 18 recent. deciſ.* 753. *num. 4., & 5., Andreolus controuerſ.* 407. *num. 32., & ſeqq., Hondedeus conſ. 4. num. 24. vol. 1., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum fæmin. excl. num. 4. verſ. quod ſtatutum excludens filias in fin., & num. 6. item in fine, Cumanus inter conſ. Curtij ſenior. 34. num.* 10., *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 15. à num. 8. ad fin., Menochius conſ. 235. nu. 18. & n. 35.*, vbi teſtatur hac eſſe communitèr receptam DD. opinionem.

5 Filia fratris exiſtente altero fratre prædefuncti fratris excluditur à ſucceſſione iſtius.

Incipiam ab eneruatione argumentorum contrariæ ſententiæ. Dicunt primo aduerſarij ſtatuta eſſe ad literam intelligenda, prout iacent, nec faciendam eſſe extenſionem etiam ex paritate, vel maioritate rationis vltra expreſſa, quinimmo hunc caſum eſſe in ſtatuto omiſſum, adeoque reducendum ad terminos iuris communis. Sed facili negotio corruet hæc obiectio, ſi ad rationem finalem ſtatuentium reſpiciatur, quæ in hoc, & præcedentibus omnibus aliud non intendit, niſi conſeruationem bonorum in familia, & agnatione, & ſplendorem, & decorem eiuſdem, quæ ratio finalis fortius militat in excluſione neptis ex fratre, quam in excluſione ſororis fratris prædefuncti ab inteſtato ab eius ſucceſſione; in caſu autem, in quo fortior ratio militat valida eſt extenſio *Baldus in c. primo §. porro nu. 7., quæ fuit prima cauſ. benef. ami., Iaſon in l. fin. num. 4. verſ. ſed eſt melior ff. de in ius vocan., Felinus in c. fin. de conſtit.*, nec obſtat, quod per aliud ſtatutum excludatur interpręṫatio, & extenſio, dum præcipit omnia ſtatuta intelligenda eſſe ad literam, prout iacent; non obſtat, inquam, quia per hoc non intelligitur excluſa bona, & rationabilis interprætatio, quæ ſit ſecundum intellectum intrinſecum, & procedat à maioritate rationis *Bartolus in l. omnes populi nu. 65. ff. de iuſt., & iure, Decius conſ. 64. in fin., Baldus in l. quamuis C. de impub., Ripa reſponſ. 3. num. 19. de legib., & conſuetud.* Deinde, vbi in perſona, de qua agitur, nempè in nepte ex fratre concurrit eadem qualitas, propter quam excluditur perſona proximior, ipſa etiam venit in conſequentiam excluſionis, prout notat *Bartolus in l. 2. §. videndum in fin. ad Tertul., Natta conſ. 201. num. 2. verſ. quia ſtatutum*, & quæ veniunt in neceſſariam conſequentiam intelliguntur implicitè incluſa; ratio autem fæmineitatis, propter quam excluditur à ſucceſſione fratris defuncti ſoror, militat etiam in nepte filia fratris, adeoq; &c. Deindè, ſi in hoc ſtatuto 288. eſſet expreſſa ratio excluſionis in ſorore nempe fæmineitatis, nempè fauor agnationis non eſſet ambigendum, quod diſpoſitio traheretur etiam ad neptem nempe filiam ex fratre *Gallinius tract. de verb. ſignif. lib. 8. c. 2. nu. 24., Carpanus ad Statut. Mediol. in præludi.* ad

6 Exiſtente fratre, & ſorore prædefuncti ſoror per fratrem excluditur.

7 Statuta, quamuis dicantur intelligēda eſſe ad literam admittūt interpręṫationem iuxta intrinſecū intellectum.

8 Cauſa finalis excluſionis eſt fauor agnationis.

Digitized by Google

ad omnia ſtatuta num. 375., *Martha Medic. exam.* 31. *nu.* 26., *&* 27., *Altogradus conſ.* 62. *num.* 4. *lib.* 2.; licet autem non exprimatur, cum ſit vnica, habetur, ac ſi eſſet expreſſa *Bellonus de iure accreſ. tom.* 3. *c.* 9. *q.* 12. *num.* 27., *& ſeqq.*, vnde ſubdit *Surdus deciſ.* 24. *nu.* 7., quod, licet hæc ratio ſit tacita, idem operetur, quod expreſſa, vnde potius illa ratio eſt attendenda, quam diſpoſitio, immo præfertur verbis, & ampliat dictum idem *Surdus deciſ.* 19. *nu.* 1. Tandem, quia, quamuis regularitèr in ſtatutis per excluſionem vnius perſonæ non intelligatur altera excluſa; hoc tamen fallit, vbi in alia perſona adeſt maior ratio excluſionis attenta mente, & fine ſtatuentium, quia maior illa ratio comprehenſionem conſtituit, non extenſionem, & potius eſt incluſio, quæ in ſtatutis permittitur *Baldus in l. data opera num.* 11. *C. qui accuſare non poſſ.*, *Caſtrenſis conſ.* 83. *num.* 2. *lib.* 2., *Alexander conſ.* 75. *num.* 3. *vol.* 5., *Natta conſ.* 442. *num.* 4., *Rolandus conſ.* 14. *nu.* 30. *vol.* 3., *Menochius conſ.* 113. *num.* 5., conformitèr ad quæ aſſerit *Angelus in l. ſed ſciendum ff. ad leg. Pompil. de parricidio*, quod extenſio propriè eſt, cum caſus, de quo quæritur, non continetur in mente, nec in verbis legis, & per conſequens, quod, ſi caſus, de quo quæritur, non ſit verbis expreſſus, ſed colligatur ex mente legum, dicatur tacitè expreſſus, & comprehenſus in d. lege.

9 Cauſa finalis, ſi ſit vnica, quamuis non expreſſa, habetur pro expreſſa.

Non eſt extenſio, ſed comprehēſio.

Dicunt ſecundo, diſparem eſſe rationem de excluſione ſororis fratris prædefuncti exiſtente altero eiuſdem fratre, ac de excluſione neptis, ſeu filiæ alterius fratris etiam defuncti, quandoquidem hæc venit ex perſona proprij Patris, qui erat frater defuncti, de cuius ſucceſſione agitur, qui, ſicuti Pater filiæ, ſi ſuperfuiſſet veniſſet in ſucceſſione prędefuncti cum altero fratre ſuperſtite, itá efficit, vt ex iure in filiam tranſlato ipſa in perſona ipſius veniat cum fratre ſuperſtite in eadem ſucceſſione. Sed hoc etiam obiectum facile eluditur, quia inprimis, cum Pater eiuſdem neptis deceſſerit ante caſum ſucceſſionis, non potuit ius deferre in filiam, nec poteſt tunc neptis dici ſuccedere in hæreditate paterna, cum adhuc non eſſet Patris, ſed in hæreditate Patrui, à quo ex qualitate fæmineitatis intelligitur excluſa; hocque optimè in ſimili caſu nouit *Sabellius in ſumma diuerſ. tractat. in verb. ſtatutum fæminar. excl. num.* 4. *verſ. quod ſtatutum excludens filias*, vbi loquens de ſtatuto excluſiuo filiarum propter maſculos, & quærens, an hoc excludat etiam neptes diſtinguendo dicit, quod, ſi Pater neptis ſit præmortuus, intelligatur neptis excluſa, quia non debet eſſe melioris conditionis, quam filia, hoc etiam docet *Bartolus in l. liberorum num.* 13. *in fine ff. de verb. ſignif.*, *Brunus tract. de ſtatut. fæmin. excl. art.* 6. *nu.* 111., *&* 142., *Martha vot. Piſan.* 47. *nu.* 5., ſi verò Pater ſuperuixit, & adiuit hæreditatem, cum tunc hæreditas deſinat eſſe auita, & effecta ſit paterna, neptis ipſius adeuntis filia non excludatur, niſi extent alij eius fratres maſculi, per quos excludatur. Hoc etiam videtur innui *ex c.* 278. eorundem Statutorum Mediolani *præferatur fæminis ex deſcendente maſculo præmortuo ante obitum eius aſcendentis ex linea maſculina, de cuius hæreditate tractari continget*, vbi *Carpanus in verb. ex deſcendente maſculo præmortuo num.* 146. ſimili modo diſtinguendo docet, quod, ſi deſcendens, ex quo fæmina deſcendit, præmortuus eſt ad mortem aſcendentis, non tranſmittat ius ſucceſſionis in fæminam filiam, ſed hæc excludatur; ſi verò ſuperſtes fuerit ad mortem aſcendentis, tunc filia non excludatur, quia illa hæreditas non eſt amplius auita, ſed paterna.

IO Eluditur inſtātia, qua dicitur, quod filia fratris veniat ex perſona Patris.

II Pater neptis cū deceſſerit ante caſum ſucceſſionis, non poteſt ius deferre in filiam.

Varijs caſibus hoc euincitur

Deinde neptis filia ex fratre non poteſt venire ad ſucceſſionem patrui, de cuius hæreditate agitur, niſi rapræſentando eundem Patrem; ſed ipſum non poteſt rapręſentare ſecundum eam qualitatem, ſecundum quam Pater ius habebat ſuccedendi, nempè ſecundum ſexum virilem, ſub qua contemplatione præcisè admittitur, cum ſorores ratione fæmineitatis excludantur, ergo titulo rapræſentationis non poteſt ad ſucceſſionem venire *Gratianus diſcept. forenſ. c.* 695. *num.* 12., *Bartolus in l. liberorum nu.* 3. *ff. de verb. ſignificat.*, *Alexander in l. venia num.* 6., *& ibi Iaſon num.* 6. *C. de in ius vocand.*, *Socin. Iun. conſ.* 168. *num.* 46. *verſ. non obſtat, quod tertio loco lib.* 2.; hocque exemplificat idem *Gratianus loc. cit. num.* 11. in diſpoſitione, qua cautum ſit ſeniores de familia admittendos eſſe in ſucceſſione feudi excluſis natu minoribus de eadem familia, in quo caſu cum natu maior ſortitus fuerit iura feudi, & poſtea deceſſerit relicto filio maſculo exiſtente altero agnato natu maiori, excluſus fuit idem filius non obſtante, quod allegaret ſe Patrem rapræſentare, quia ipſum non poterat rapræſentare ſecundum qualitatem maioritatis ætatis, ſecundum quam fuit conceſſum feudum à Domino ſupremo, quod etiam conſiderarunt *Surdus conſ.* 403. *num.* 61. *lib.* 3., *Hondedeus conſ.* 70. *num.* 27. *lib.* 2.

12 Filia non poteſt rapræſentare Patrem ſecundum quod Pater ius habet ſuccedendi.

Dicunt tertio diſpoſitionem ſtatutariam non eſſe trahendam à perſonis nominatis

Digitized by Google

minatis ad non nominatas *Romanus conſ. 411. num. 4., Rota Romana in vna Roman. ſucceſſionis 4. Iulij 1631. coram Merlino num.4.,& in fine, in nouiſ.part.6.deciſ.68., & inter impreſſas eiuſdem Merlini deciſ. 526.num.3.,Caluſnus conſ.40. nu.30.* Sed, cum hoc obiectum coincidat in ſubſtantia cum obiecto primo loco expoſito, eiſdem reſponſionibus eliditur, quibus adde, quod, licet concederemus, quod non extendatur ſtatutum de perſona ad perſonam ex identitate rationis, extendatur tamen ex maioritate rationis, & ex mente ſtatuentium, cum his caſibus dicatur

13 potius comprehenſio, quam extenſio *Rota Romana in ſelect. per Farinacium part. 1.tom.1.deciſ.104.num.1., & 4.,& n.53., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum fæmin. excl. num. 3. verſ. licet non extendatur*. Hic autem concurrit fortior ratio pro neptis excluſione, quamuis expreſsè non nominetur, ac pro excluſione ſororis defuncti in eodem ſtatuto nominatæ, adeoq; &c.

Statutũ trahitur ad perſonas etiã non nominatas ex maioritate rationis.

Iam accedimus ad rationes poſitiuas pro noſtra aſſertione, quarum aliquas tanquam nimis decantatas vix tango, licet ſecundum ſe efficacitèr concludant. Non immoror in illa ratione, quamuis meo videri efficaciſſimi roboris, quod in eadem linea fæmineitatis

14 incongruum ſit plus iuris concedere remotiori, quam proximiori in gradu *l. ſi vina Matre ad med. C. de bon. matern., Natta conſ.201. num.21. in princip.*, cum igitur ex vi ſtatuti in c.288. exiſtente fratre defuncti ratione fæmineitatis excludatur ſoror defuncti, argumento à fortiori deducto excludenda eſt neptis ex fratre, cæteroqui plus iuris huic concederetur, quæ remotior eſt, quam ſorori, quæ proximior; atque huic rationi plurimum fidunt quotquot ſententiam noſtram ſuſtinent, & inter cæteros *Gratianus diſcept. for. tom.1. c.15.num.14., Iaſon conſ.221. lib.2., Bellonus de iure accreſc. tom.3.c.9. q.12. à num.118.ad fin., Menochius conſ.235. num.21., & 35., Tortus ad Statut. Papiæ c.94. ſub num.106., Radanaſcus conſ.52. num.36., & alij innumeri, quos referre eſſet ad tædium;* Neque dicas, ex gradu remotiori non benè inferri excluſionem, quandoquidem nepos ex fratre eſt remotior reſpectu patrui defuncti, ac ſit frater eiuſdem patrui, & tamen nepos per fratrem non excluditur à ſucceſſione patrui prædefuncti, vt manifeſtè colligitur ex *d. c.288. Statut. Mediol.*; contra enim impugnaberis primo, quia nepos filius Patris venit in ſucceſſione ræpræſentando Patrem, adeoque in perſona eiuſdem. Secundo, quia argumentum non procedit præcisè propter gradum magis remotum, ſed propter gradum magis remotum ſtante qualitate in iure attenta, propter quam fit excluſio, & ſic, ſi fæmina proximior in gradu propter fæmineitatem excluditur, non eſt, cur extante eadem qualitate non ſit à fortiori excludenda fæmina in gradu remotior.

In eadẽ linea incongruũ eſt plus tribuere remotiori, quam proximiori.

Soluitur quædam inſtantia aduerſus hanc rationem.

Non immoror vlterius in ea ratione, qua dicitur, quod ratio finalis, qua moti fuerunt ſtatuentes ad excludendam ſororem exiſtente fratre maſculo quoad ſucceſſionem fratris defuncti, æquè militat ad excludendam neptem ex fratre 15 in concurſu eiuſdem neptis cum fratre prædefuncti, ſiquidem hæc fuit fauor agnationis, vt ſcilicet bona conſeruarentur in eadem, & non detraherentur in aliena, quæ certè æquè vrget in nepte, quinimmò plurimi aſſerunt hunc fauorem agnationis fuiſſe vnicam rationem excludendi fæminas *Bellonus de iure acreſc. tom.3.c.9.q.12.nu.27.cum plurib. ſeqq., Mareſcotus var. reſol. lib.2. c.80., Baldus in l. in quibus C. de ſecundis nupt., & alij ferè omnes præallegati*. Hæc etiam ratio efficaciſſima eſt ad præſens intentum.

Ratio, quæ excludit ſororem à fortiori excludit neptim ex fratre.

Ad alia, quamuis præfata maximam vim præſeferant, pro maiori aſſertionis corroboratione me confero. Remotior 16 in gradu, dummodo ſit in ſexu maſculino, excludit proximiorem in gradu, qui ſit in ſexu fæmineo, vt videre eſt, quando fratris prædefuncti exiſtunt dumtaxat ſorores, & filius ex fratre eiuſdem defuncti, hic etenim licet in gradu remotior ipſi defũcto, de cuius ſucceſſione agitur, excludit eaſdem ſorores, quamuis ipſi in gradu proximiores, *per d. c.288. Statut. Mediol.* -Ibi- *Decedente fratre ab inteſtato ſine deſcendente maſculo, & fæmina relictis fratre, & ſorore, vel relicta ſorore, & filio maſculo fratris, quod frater, & etiam filius maſculus fratris excludat ſororem defuncti*; ergo à fortiori proximior in gradu, & in ſexu maſculino excludet remotiorem in gradu, & in ſexu fæmineo, adeoque frater defuncti excludet filiam fratris eiuſdem defuncti, vtpotè in gradu remotiorem, & in ſexu fæmineo, propter quem fit excluſio; vbi etenim eadem, & fortior ratio militat, ibi debet eſſe idem, & fortius ius.

Remotior in gradu in linea, ac ſexu maſculino excludit proximiorem in ſexu fæmineo.

17 Secundò, quia, quæ veniunt in neceſſariam conſequentiam ex aliqua diſpoſitione, quantumuis ſtatutaria, habentur pro comprehenſis in tali diſpoſitione *l. ſi ita §. ſi filio ff. de ſecundis tabul., Baldus in l. fin. nu.9. ff. de hæred. inſtit., & in l.1. num.10. C. de his, qui ante apert. tab.*, ſiquidem

Filia ex fratre in neceſſariam cõſequentiam excluditur.

Digitized by Google

dem id, quod ſequitur ab expreſſo, dicitur expreſſum; immo, & expreſſum quoad præſentem effectum ſufficientèr dicitur, quod ſub ratione comprehenditur *l. quæſitum ſcio ff. de teſtibus l. ſi poſtulauerit §. ſed ſi negauerit ff. de adult.*, *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. ſuſceperit liberos num.37. C. de reuoc. donat.*, ſed in hac hypotheſi excluſio filiæ fratris venit in conſequentiam, & ſub ratione excludente comprehenditur *Bartolus in l. 2. §. videndum in fin. ff. ad Tertul.*, *Natta conſ. 201. num.2. verſ. quia ſtatutum*, ſiquidem ratio excluſionis, ob quam ſoror defuncti excluditur, eſt qualitas ſexus fæminini, & fauor agnationis, qui in ſolis maſculis conſeruatur, & excluſo ſexu fæmineo neceſſariò ſequitur excluſio filiæ etiam ex fratre, cum in tali ſexu etiam contineatur & ipſa, nec in ipſa ſaluari poſſit fauor agnationis, ergo &c.

18 Plus iuris tribuunt ſtatuta ſorori in ſucceſſione fratris, quã tribuant nepti filiæ fratris.

Tertiò, quia Statuta Mediolani, & præcipuè *in c.290.* plus iuris tribuunt ſorori in ſucceſſione fratris, quam tribuant nepti filiæ fratris; primo in eo, quod, ſi defunctus habuerit tantum ſororem, vel ſorores, & agnatum vltra quartum gradum, tunc admittunt abſolutè, & in integrum eandem, vel eaſdem ſorores excluſo agnato, & tantum admittunt cum ſorore, vel ſororibus eundem agnatum, quando eſt intra quartum gradum computatum iuxta diſpoſitionem iuris ciuilis cum eodem defuncto; ſi verò defunctus non habuerit ſororem, ſed habuerit, vel amitam, vel filiam ex fratre, & agnatum vltra quartum gradum vſque ad ſeptimum, tunc non admittunt abſolutè, & in integrum eandem neptem filiam fratris, ſed tantum ſimul cum agnato vſque ad ſeptimum gradum, & ſic in ordine ad ſororem excludunt agnatum vltra quartum gradum, in ordine verò ad neptem nõ excludunt vltra talem quartum gradum, ſed tantum vltra ſeptimum. Secundò, quia non exiſtente fratre defuncti, ſed tantum ſorore, vel ſororibus, & agnato intra quartum gradum admittunt ſororem, ſi fuerit vna tantum ad medietatem bonorum, & agnatum ad alteram, ſi verò fuerint plures ſorores eaſdem admittunt ad duas ex tribus partibus bonorum fratris defuncti, agnatum verò intra talem gradum tantum ad alteram ex tribus partibus; exiſtente verò nepti filia fratris, & non exiſtente ſorore, vel ſororibus, & adſit agnatus, qui ſit in quocunque gradu intra ſeptimum ſolum admittunt neptim ad vnam ex tribus partibus, agnatum verò ad alias duas partes, ergo non eſt præſumendum, quod ſtatuta, quæ voluerunt in omnibus præferre ſororem nepti, voluerint in caſu, de quo hic loquimur, in concurſu fratris eius, de cuius ſucceſſione agitur, excludere ſororem, cui fortiora iura tribuunt reſpectu neptis, & noluerint in concurſu eiuſdem fratris excludere neptim filiam fratris, cui minora, & inferiora iura concedunt.

19 Non exiſtente fratre prædefuncti concurrente ſorore cum nepti filia alterius fratris ſoror excludit neptim.

Quartò, quia non exiſtente fratre prædefuncti ab inteſtato concurrente ſorore eiuſdem cum nepti filia alterius fratris eadem ſoror excludit neptim, vt clarè colligi poteſt *ex d. c.290. Statut. Mediol.*, & in primis ex eo, quod ibi dicitur, *quod, ſi defunctus habuerit ſororem ſoror ſuccedit ſecundum diſpoſitionem iuris communis cum eo, cum quo admitteretur de iure communi, & hoc niſi agnatus cum defuncto ſit in quarto gradu, vel infra quartum gradum, quo caſu admittatur cum ea prædictus agnatus*, vbi vides, quod ſtatutum appellat ſororem cum agnato, nullamque incluſionem faciat quoad ſucceſſionem de nepti filia fratris. Rurſus, *ſi defunctus, vel defuncta non habuerit ſororem, ſed habuerit amitam, vel fratris filiam*, & tunc ſolum admittit eandem Amitam, & neptim cum agnato intra ſeptimum gradum ad vnam ex tribus partibus bonorum defuncti, ex quibus ſequitur, quod, ſi habuerit ſororem cum agnato, de ipſa nepti nulla habenda ſit ratio, cum illa particula *Si* ſit aduerſatiua tàm in iure, quàm in facto *Alexander conſ.134. num.23. lib.6., & conſ.99. num.9. lib.7., Gutierez in l. nemo poteſt nu. 268. ff. de legat.1., Ferrerius in conſtit. Cathaloniæ gloſ.3. num. 50.*; & ſi ſtatutum voluiſſet etiam comprehendere neptim ex fratre, vtiq; expreſſiſſet, quinimmo ex eo, quod caſus diſtinctos fecerit in caſu exiſtentiæ ſororis, & in caſu exiſtentiæ neptis ſine ſorore, & in vtroque diuerſimodè diſpoſuerit nulla facta combinatione exiſtentiæ vtriuſque, præſumendum eſt, quod ſtatutum voluerit, quod exiſtente ſorore nulla habenda ſit ratio de nepti, ergo, ſi ſoror non exiſtente fratre excludit neptim à fortiori præſumendum eſt, quod frater defuncti ſuperſtes excludat eandem neptim ex fratre filiam.

Rationes pro hoc aſſerto.

Quintò, quia ſtatutum *in d. c.290.* eodem modo quoad ſucceſsionem defuncti comparat amitam, ac filiam fratris eiuſdem defuncti -Ibi- *Et ſi habuerit amitam, vel filiam fratris tunc ipſa amita, vel filia fratris admittatur ad tertiam partem.* Rurſus *Et ſi habuerit amitam, & filiam fratris tunc ambæ admittantur ad dictam tertiam partem tantum, agnatus verò, qui ſit proxi-*

Digitized by Google

proximior decedenti in quocunque gradu ſit vſque ad ſeptimum gradum admittatur ad reliquas duas partes, vbi conſtituit in eodem gradu ſucceſſionis, nec maius ius vni, quam alteri confert, ſed frater defuncti à ſucceſſione fratris excludit ami-

20 Frater defuncti à ſucceſſione fratris excludit amitam.

tam; prout colligi expreſsè videtur ex Statut. Mediolani *in d. c. 288.*, vbi in principio dicitur, quod *decedente fratre ab inteſtato ſine deſcendente maſculo, & fæmina, & aſcendente maſculo ex linea maſculina frater, & filius fratris excludat ſororem*, vbi videtur innuere, quod, ſi decedens habuerit deſcendentem maſculum, vel fæminam, hic, vel hæc in concurſu fratris, vel filij fratris ſit præferendus, vel præferenda, quod idem dicit de aſcendente maſculo ex linea maſculina, ſi hunc habuerit, quod, cum non dicat de fæmina aſcendente, vtique eandem non

21 Amita, & filia fratri æquiparantur.

videtur præferre fratri, ſeu filio fratris eiuſdem decedentis, quin potius in concurſu iſtorum illam excludere; ſi etenim voluiſſet præferri aſcendentem etiam fæminam, ſicut voluit præferri aſcendentem maſculum ex linea maſculina, vtique expreſſiſſet, ſicut expreſſit quoad deſcendentes, ſiue maſculos, ſiue fæminas, quæ omnia ea fortiori ratione deducuntur, quod in eodem ſermone, ſeu potius in eadem clauſula comprehendat, & deſcendentes, & aſcendentem, & quoad illos ſine vlla diſtinctione inuoluit tàm maſculum, quàm fæminam, quoad iſtos verò reſtringit tantum ad maſculum, & vtique ex linea maſculina, quod manifeſtè inducit noluiſſe comprehendere fæminam, ſed poſitiuè excludere.

Sextò, quia hoc expreſsè decernitur *in d. c. 290. Statut. Mediol.*, vbi cum admiſerit cum ſorore ad ſucceſſionem fratris

22 Aliæ rationes euidentèr concludentes pro excluſione neptis filiæ fratris.

defuncti agnatum intra quartum gradum in medietate bonorum eiuſdem prædefuncti, ſi vnica tantum fuerit ſoror, vel ad tertiam partem, ſi fuerint plures ſorores, in quo caſu eaſdem ſorores admittit ad duas partes, item cum admiſerit non extante ſorore, & extante filia fratris cum eadem filia agnatum vſque ad ſeptimum gradum, ita vt iſte ſuccedat in duabus partibus hæreditatis, illa non niſi in vna parte, tandem ſubdit exceptionem in his verbis. *Saluo, ſi eſſet agnatus, qui eam amitam, & filiam fratris excluderet, quo caſu talis agnatus in totum ſuccedat*. Certè talis agnatus non poteſt eſſe, niſi ille, qui ſit in primo gradu cum eodem defuncto, nam quoad alios extra talem gradum diuerſimode diſpoſitum eſt, nempè, quod vel ſimul cum ſorore veniat tantum in medietate, vel ſimul cum amita, & nepti filia fratris in duabus ex tribus partibus. Ne igitur teneamur aſſerere ſtatuentes in eodem ſtatuto ſibi parum conſtantes eſſe, & contrarios, debemus aſſerere in illa exceptione attigiſſe fratrem, ſeu fratres eiuſdem defuncti.

Soluuntur rationes oppoſitæ Alciati, & Carpani.

Neque hic audiendi ſunt *Alciatus conſ. 718. num. 2., & Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 290. num. 29.*, dum ille aſſerit, quod nomine iſtius agnati veniat ſolummodo frater ex vtroque latere coniunctus, qui excludit neptim ex fratre ex vno tantum latere coniuncto; item iuxta regulam, quam tradunt *Socinus Iun. conſ. 30. lib. 4. cum alijs* apud *Michalor de fratrib. part. 3. c. 14. num. 36.* ſtatutum vocans fratres vtrinque coniunctos, vel ex latere Patris tantum ad excluſionem fæminarum intelligatur diſiunctiuè, & ordine ſeruato, vt ſcilicet primo admittantur vtrinque coniuncti, & deinde coniuncti ex latere Patris tantum; in præſenti autem caſu hoc non poteſt intelligi, cum frater, ex quo neptis progenita eſt æquè ex vtroque latere fuerit cum defuncto coniunctus, ac frater ſuperſtes, qui agit ad excluſionem eiuſdem neptis. Carpanus verò aſſerit

23 Statutū faciens mentionem de fratre ſorori præferendo habet locum in fratre cõſanguineo tantum.

nomine talis agnati venire fratrem vterinum, qui eſt loco fratris. Non, inquam, audiendi ſunt; Non primo *Alciatus loc. cit.*, quia ſtatutum faciens mentionem de fratre ſorori præferendo in ſucceſſionibus habet etiam locum in fratre non vtrinque coniuncto, ſed conſanguineo tantum, qui alias de iure communi excluderetur per ſororem vtrinque coniunctam à ſucceſſione alterius fratris prædefuncti, ipſe ſororem vtrinque coniunctam excludit, vt in ſimilibus ſtatutis conſiderarunt *Michalor de fratribus part. 3. c. 14. per totum, Francus deciſ. 25., & 26., Magonius deciſ. Flor. 148. num. 16. verſ. nam inſpecta per totum, Gerard. Spin. conſ. 76. 77., & 78. per totum, & conſ. 101. per totum*, vbi loquitur de variorum locorum ſtatutis præferentibus fratres ſororibus *Martha Medic. deciſ. 52. per totum cum addit. Tuſchus lit. S. concl. 663 num. 1., & concl. 667 num. 13., Peregrinus deciſ. 74. 75. 76., & 77. per totum, Caſtrenſis conſ. 291. vol. 2., Brunus de ſtatut. excl. fæmin. art. 8. q. 15. num. 55., Hieronymus Gabriel conſ. 6. nu. 7., Dominicus Panſutus controu. 11., & ſeqq.*, & congrua quidem ratione, cum ſtatutum conſiderat rationem, & qualitatem agnationis. Deinde textus *in illo c. 290.* in illis verbis *Saluo, ſi eſſet agnatus, qui eas amitam, & filiam fratris excluderet*, non poteſt rêferri ad fratrem ex vtroque latere coniunctum ad

Digitized by Google

excluſionem fratris ex Patris tantum latere coniuncti, vel ad excluſionem filiæ alterius fratris ex parte ſolum eiuſdem Patris coniuncti, quandoquidem Statutum Mediolani *in c.287.* conſtituit pares in ſucceſſione fratrum fratres vtrinque coniunctos cum fratribus ex latere Patris coniunctis, & ſic abſtulit differentiam duplicitatis vinculi, ex quibus ſequitur, quod ſicuti frater vtrinque coniunctus non excludit fratrem ex latere tantum Patris coniunctum, ita nec debeat ex hoc capite excludere filiam eiuſdem, & ſic nomine illius agnati non neceſſariò debet eſſe frater vtrinque coniunctus ad excluſionem alterius coniuncti tantum ex latere Patris, & ipſius filiæ, vt deducebat Alciatus.

Statuta conſiderat qualitatem agnationis.

Non item audiendus eſt *Carpanus loc. cit.* aſſerens nomine illius agnati intelligi fratrem vterinum, qui ſtat loco fratris ad excluſionem amitæ, quandoquidem textus non loquitur de fratre quomodocunque, ſed de agnato, cuius nomine non venit præciſe frater vterinus, cum is non coniungatur cum nepti ex fratre prædefuncto per virilem ſexum, prout debent eſſe agnati per textum *in l. fin. §. 1. in fin. ff. de gradib. l. 2. §. agnati ff. de ſuis, & legit. hæred.*, ſed tantum per ſexum fæmineum matris defuncti, & ſic potius venit nomine cognati per textum *in l. inter agnatos ff. vnde legit. l. 1. ff. vnde cognati l. non facili §. cognationis ff. de gradib.*

24 Non tamen habet locũ in fratre vterino.

Septimò, quia in ſtatuto excludente à ſucceſſione aſcendentium fæminas propter maſculos *in c.278.* excluditur filia fratris prędefuncti propter fratrem, ergo hoc idem debet intelligi in ſtatuto collateralium, in quo ſorores excluduntur à ſucceſſione fratris propter alios fratres ſuperſtites; ſi enim neptis filia fratris excluditur à ſucceſſione aſcendentium propter fratrem, in qua videtur maius ius habere, non video, cur non debeat excludi à ſucceſsione collateralium, in qua non ita fortius ius habet, per fratrem ſuperſtitem, nec obſtat, quod hæc excluſio neptis in ſucceſſione collateralium non exprimatur, ſicuti exprimitur in ſucceſſione aſcendentium; Non obſtat, inquam, quia, cum omnia hæc ſtatuta ordinentur ad conſeruationem bonorum in agnatione, & eundem finem in hoc habeant, vnum refertur ad ampliationem alterius, & vnum ſtatutum per aliud declarari expreſsè docent *Bimius conſ. 113. num. 37., Altogradus conſ. 82. num. 21., & conſ. 88. num. 22. lib. 1., Rota Romana poſt Michalor de fratrib. deciſ. 16. num. 31.* Hoc argumentum vim habet attento fine, quo moti ſunt ſtatuentes in hoc, & præcedentibus ſtatutis, qui fuit conſeruandi ſplendorem familiæ, & bona in agnatione; nam hoc excluſo nil penitus euinceret, nam ex eo, quod filia fratris excludatur à ſucceſſione aſcendentium non benè concluditur, quod etiam excludatur à ſucceſsione tertij.

25 Statutũ excludẽs à ſucceſſione aſcendentium fæminas propter maſculos excludit etiam filiam prædefuncti propter fratrem.

Explicatur, an veniat etiam excludenda neptis in tali ſucceſſione attentis conuentionibus, pactis, & renuntiationibus, quæ in hoc caſu interuenerunt.

EX hactenus dictis ſufficientèr liquet, quod, quando etiam alia non interuenirent, intelligeretur hæc neptis per patrùum ſuperſtitem excluſa à tali ſucceſsione patrui, qui ab inteſtato deceſsit. Nihilominus ad plenius iura patrui ſuperſtitis oſtendenda placet has conſiderationes ex facto, & contingentibus ad factum ſubmittere.

Et primo conſidero prohibitionem, quam Antonius aſcendens inſtitutor fideicommiſsi fecit ſuis hæredibus primo vocatis, obligandi, ſiue directè, ſiue per indirectum, ſiue mediatè, ſiue immediatè fideiubendo, ſiue alio modò perſonas, ſeu eorum bona etiam reſpectu legitimæ, ſeu ipſorum bonorum propriorum, nec in toto, nec in parte in fauorem cuiuſcunque perſonæ ſub pæna nullitatis cuiuſcunq; obligationis, & priuationis hæreditatis, & bonorum ipſius teſtatoris, quæ ex tunc applicat alijs non contrauenientibus; obligando inſuper eoſdem, vt ſtatim poſt eius mortem per publicum inſtrumentum acceptant ipſius diſpoſitionem teſtamentariam, & omnes conditiones in eadem contẽtas, etiam prout reſpiciunt, quamcunque prohibitionem, ſeu grauamen reſpectu ipſorum etiam quoad legitimam, & eorum bona ſub pæna priuationis hæreditatis ſuæ, ſuorumque bonorum excepta legitima, quod vtique onus adimpleuerunt acceptãdo per publicum inſtrumentum, & hoc onus non alia ratione impoſuit, niſi vt bona perſeuerarent in agnatione, & familia. Quibus poſitis ſic ad rem noſtram arguo; Bona nedum hæreditaria teſtatoris, ſed nec propria ipſorum hæredum primo vocatorum non poſſunt nec directè, nec per indirectum, nec mediatè, nec immediatè fideiubendo, vel alio quocunque modo expreſsè obligari, & hoc ne dum per diſpoſitionem teſtatoris, ſed etiam per

2[6] Conſ ratio circa poſit Patr lius cuiu ceſſi agit

Digitized by Google

per expreſſam obligationem eorundem vocatorum, ergo nec venire poſſunt ſub tacita obligatione legis, ſeu iuris, & quidem nec in ordine ad neptem filiam fratris, quia, quæ nequeunt cadere ſub obligatione expreſſa, nec venire poſſunt ſub tacita *arg. l. penult. §. ſed quia noſtra C. communia de legat., Ognate tract. 20. diſp. 57. ſect. 1. num. 7. verſ. ſed planè in hac tacita, Iaſon in §. item ſeruum num. 65., & ſeqq. Inſtit. de act., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 11. num. 13. verſ. verum planè, Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2. num. 151.*, vbi aſſerunt, quod ea, quæ non veniunt, nec venire poſſunt ſub hypotheca expreſſa, nec ſub tacita, quod etiam nos innuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 4. num. 35.*

Confirmatur, quia, ſi patruus prædefunctus, de cuius ſucceſsione agit neptis filia fratris de rebus ſuis diſpoſuiſſet per teſtamentum, vel per vltimam voluntatem in fauorem fratris ſuperſtitis, vtique eadem neptis non poſſet venire in ſucceſsione eiuſdem, ergo, nec poteſt venire in præſenti hypotheſi, ſecundum quam per publicum inſtrumentum ſe obligauit ad non obligandam perſonã, nec res ſuas extra familiam in quaſcunque perſonas, quandoquidem ſe obligando ad non transferendas res ſuas extra familiã perindè eſt, ac ſi de illis diſpoſuerit in fauorem eiuſdem familiæ, & illa obligatio per publicum inſtrumentum quoad effectum æquè obligat, ac teſtamentaria diſpoſitio.

27 Illa acceptatio æquiualet teſtamentariæ diſpoſitioni.

Neque dicas illam obligationem per publicum inſtrumentum aſſumptam non ordinari ad excluſionem neptis filiæ fratris, ſed dumtaxat ad excludendos alios extraneos, in quorum fauorem facta fuerit fideiuſsio, vel alia obligatio; contra enim impugnaberis, quia diſpoſitio loquitur de quacunque obligatione, quà bona poſsint tranſire extra familiam, adeoq; etiam in ordine ad neptim, quæ iam facta eſt alterius familiæ, quæ propterea in ordine ad illa bona computanda eſt tanquam perſona extranea, & cum fuerit iam per Patrem congruè dotata, non poteſt dici, quod fortiori iure poſsit ad illam ſucceſsionem venire, nempè ad effectum ne contra bonum publicum indotata, & innupta remaneat.

Soluitur quædam inſtantia oppoſita.

Secundò conſidero, quod eadem neptis filia fratris fuerit à Patre viuente congruè dotata, & per eundem ipſius Patrem de ſua hæreditate fuerit diſpoſitum in fauorem fratrum tunc ſuperſtitum, quorum alter eſt ille, de cuius hæreditate modo agitur, alter verò patruus, aduerſus quem agit eadem neptis; qua ſuppoſita conſideratione ſic ad rem noſtram procedo. Fæmina congruè à Patre dotata, vel à fratre excluditur à ſucceſsione cuiuſcunque aſcendentis, prout expreſsè colligitur per Statuta Mediolani *in c. 282.* Ibi; *tunc frater præferatur ſorori in ſucceſſione cuiuſcunq; aſcendentis ab inteſtato*, quod etiam clarius videtur colligi ex textu à d. Statuto Mediol. *in c. 280.*, vbi eſt ſermo etiam de neptis, & fæminis ab alijs deſcendentibus -Ibi- *quod maſculi deſcendentes ex linea maſculina præferantur fæminis natis vt ſupra, & ab eis fæminis deſcendentibus maſculis, & fæminis*, & ex *c. 281.*, vbi dicitur, quod fæmina viuente aſcendente ſuo maſculo ex linea maſculina dotata alitèr, quam ex bonis proprijs, vel quam per extraneam perſonam contemplatione ipſius fæminæ, intelligatur ſufficientèr dotata etiam reſpectu facultatum bonorum maternorum, ſeu etiam auiæ ad effectum ipſam excludendi à ſucceſsione in huiuſmodi bonis, ergo etiam intelligitur excluſa à ſucceſsione bonorum collateralium; & licet hoc argumentum ſecundum ſe ſumptum non videatur habere aliquod robur, cum non valeat à negatione ſucceſsionis aſcendentium arguere ad negationem ſucceſſionis extraneorum, & collateralium; attenta tamen diſpoſitione iurium municipalium, ſecundum quæ ſtatuentes ferè in omnibus capitibus *à 278. ad 292.*, vbique relinquunt veſtigia ſuæ mentis excludendi fęminas propter maſculos tàm in ſucceſsione aſcendentium, quàm collateralium ad eum effectum, vt bona conſeruentur in agnatione ob ſplendorem ipſius, procul dubio incongruum penitus videtur, vt propter bonum agnationis excludant à ſucceſsione aſcendentium, quæ fortiori iure debetur, & deinde admittant ad ſucceſsionem collateralium, quæ non ita ſtricto iure debetur, cum quoad hanc etiam militat eadem ratio agnationis.

28 Illa neptis filia fratris fuit ab eodem congruè dotata.

Argumentum ad rem præſentem validum.

Tertiò conſidero, quod eadem neptis renuntiauit per publicum inſtrumentum cuicunque iuri ad ſucceſsionem bonorum eiuſdem Patrui prædefuncti ab inteſtato, & quidem non libera ceſſione, ſed oneroſa media ſcilicet ſolutione bis mille ſcutorum, quæ renuntiatio, non eſt, cur non debeat ſubſiſtere *Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 279. vol. 1., Merlinus deciſ. 274., Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 276. per totum, & deciſ. 331. per totum, Gabriel Vaſquez opuſ. mor. tract. de teſtam. c. 6. §. 2. per totum*, potiſsimum cum

29 Neptis renuntiauit cuicunq; iuri ad ſucceſſioné Patrui prædefuncti.

Digitized by Google

eum non ſit gratuita, ſed cum conuentione illorum duorum millium ſcutorum, qua ratione etiam excludit hæredes eiuſdem renuntiantis *Decius conſ. 181. num.7., Surdus conſ.353. n.42. lib.3., Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 149. num.2., & part. 13. deciſ. 101. num. 11.,* nec in hoc conſiderari poteſt enormiſſima læſio, quæ in ſimilibus infirmat huiuſmodi renuntiationes *Rota Romana part.2. diuerſ. deciſ. 102. per totum, Francbus deciſ. 119., Vrceolus conſult. forenſ. c. 48. num.21., & 37., & ſeqq.*; Non, inquam, conſiderari poteſt, quia, cum ibi ageretur, non de iure aliquo quæſito, ſed quærendo, quodque ipſi nepti non ſimplicitèr competebat, ſed tantum in caſu, quo ipſe patruus ſine diſpoſitione teſtamentaria deceſſiſſet, & vbi ipſa neptis non renuntiaſſet, ipſe patruus diſpoſuiſſet, non debet attendi æqualitas dati ad bona eiuſdem patrui ſecundum ſe, quæ potuiſſet neptis conſequi, ſi ille deceſſiſſet ab inteſtato, ſed ad illam remotam ſpem, quam etiam auferre poterat ipſe patruus diſponendo de rebus ſuis.

PRÆNOTIO XXVII.

Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem profectitiam, & aduentitiam.

SVMMARIVM.

Quid veniat nomine dotis profectitiæ. 1.

Eſt profectitia, quamuis proueniat ab auo, vel alio aſcendente per lineam maſculinam. 2.

Eſt dos profectitia, quamuis ſit conſtituta ex bonis, quæ non ſint Patris, reputentur tamen bona fide ipſius. 3.

Eſt item talis, ſi dotem Pater promiſerit filiæ, & pro ea fideiuſſorem, vel reum debendi dederit. 4.

Et item, ſi alius dederit ex bonis Patris, vel contemplatione Patris. 5.

Quid veniat nomine dotis aduentitiæ. 6.

Quis veniat nomine extranei, vt dos dicatur aduentitia. 7.

Dos eſt etiam aduentitia, quamuis proficiſcatur à Patre, non tamen, vt tali, ſed vt debitore matris, vel alterius. 8.

Dos eſt etiam aduentitia, quæ ab alio à Patre promittitur, non tamen contemplatione Patris, licet Pater pro promiſſore fideiuſſerit. 9.

Dos conſtituta filiæ ex eo, quod Pater hæreditatem, ſeu legatum renuntiauerit, eſt aduentitia. 10.

Dos à Patre conſtituta filiæ ob benemerita eiuſdem eſt aduentitia. 11.

In dote aduentitia tota actio acquiritur filiæ. 12.

Poſt obitum mariti dos aduentitia pleno iure reuertitur ad vxorem. 13.

Dos profectitia diſſoluto matrimonio per obitum mariti reuertitur ad Patrem. 14.

Tenetur tamen Pater eandem reſeruare pro ſecundis nuptijs. 15.

Actio de dote profectitia eſt communis Patri, & filiæ. 16.

Actio iſta communis Patri, & filiæ eſt perſonalis, non realis. 17.

Eſt vna, & eadem actio, & quomodo. 18.

Pater quoad dotem aduentitiam non eſt legitimus adminiſtrator. 19.

Filiafamilias quoad hæc bona poteſt venire in iudicium ſine conſenſu Patris. 20.

Etiam aduerſus Patrem. 21.

In dote aduentitia filia habet hæredem ab inteſtato. 22.

Non ſic in dote profectitia. 23.

Dos à Patre conſtituta filiæ cum expreſſione, quod ſit tàm de bonis ipſius Patris, quàm filiæ eſt profectitia. 24.

In dubio, an dos ſit conſtituta filiæ ex bonis Patris præcisè, an verò etiam ex bonis filiæ quomodo res dirimenda ſit. 25.

Declarante Patre ſe conſtituere dotem filiæ partim ex bonis proprijs, partim ex bonis filiæ, & filia præſente non contradicente declarationi ſententia aſſerens talem dotem eſſe partim profectitiam, partim aduentitiam. 26.

Contraria ſententia aſſerens eſſe merè profectitiam. 27.

Illatio ad prædicta. 28.

Si Pater in conſtitutione dotis proteſtetur eandem conſtituere tàm ex bonis paternis, quàm maternis, & pro omni eo &c. probabilius bona materna non veniunt principalitèr, ſed in ſubſidium. 29.

Diſpoſitio l. fin. C. de dot. promiſ. *non fundatur præcisè in præſumpta voluntate Patris, ſed in onere officij paterni.* 30.

Intelligitur dos conſtituta ex bonis Patris principalitèr, quamuis ipſe in conſtitutione dixerit ſe illam conſtituere ex bonis maternis, & proprijs. 31.

Etiam ſi illa dos eſſet exceſſiua. 32.

Dummodo ſaluetur legitima alijs filijs debita. 33.

Sententia aſſerens, quod, quando non ſaluatur legitima, dos exceſſiua in illa parte, quæ minuit legitimam, intelligatur poſita ex bonis maternis. 34.

Præfertur ſententia aſſerens, intelligi abſolutè eſſe ex bonis paternis. 35.

Mortuo tamen Patre quoad exceſſum poteſt reuocari. 36.

Ex poteſtate reuocandi non arguitur inualiditas dotationis. 37.

Intelligitur dos etiam conſtituta ſolum ex bonis

bonis paternis, quamuis filia renuntiauerit bonis maternis. 38.

Renuntiatio bonis maternis, vtpotè ſine cauſa, non tenet. 39.

Reijcitur quædam diſtinctio quoad hanc renuntiationem. 40.

Quando Pater expreſsè proteſtatur, ſe dotem filiæ conſtituere, vel ex bonis proprijs eiuſdem filiæ, vel alijs aduentitijs nulla facta mentione bonorum paternorum ſententia aſſerens illam dotem cenſeri aduentitiam. 41.

Præfertur contraria ſententia aſſerens dotem illam cenſeri profectitiam. 42.

Quid ſentiendum ſit, quando Pater certam quantitatem ex ſuis, & certam quantitatem ex bonis filiæ aſſerit ſe conſtituere pro dote eiuſdem filiæ. 43.

Si tota dos collectiuè accepta ſit tantum congrua cenſetur profectitia, & tota ex bonis Patris. 44.

Si verò ſit latè exceſſiua, & bona certè Patris adæquent congruam dotem tunc cenſetur profectitia quoad bona Patris, aduentitia quoad quantitatem determinatam bonorum filiæ. 45.

Quid ſentiendum ſit, ſi Pater, qui promiſit dotem filiæ de bonis ſuis, & filiæ, poſſit quidem ex ſuo integrè ſoluere, ſed ſoluendo ipſe indigeret. 46.

Sententia aſſerens teneri de ſuo integrè eam ſoluere. 47.

Contraria ſententia præfertur aſſerens intelligi conſtitutam ex bonis filiæ in ea parte, qua Pater conſtitueretur ſummè egens. 48.

Si Pater ſimul, & Mater pro filia dotem promittant, quæ non excedat congruam, intelligitur eſſe profectitia, & conſtituta ex bonis Patris principalitèr. 49.

Quid ſentiendum ſit de Patre dotante filiam illegitimam ex bonis proprijs, & filiæ. 50.

Sententia aſſerens cenſeri ex ſuo ſimplicitèr conſtituiſſe, & eſſe profectitiam. 51.

Sententia aſſerens, quod quando filia illegitima habet bona aliundè, Pater nec de iure naturali, nec de ciuili teneatur illam alere, & dotare. 52.

Iuxta hanc opinionem Pater promittens filiæ illegitimæ dotem intelligitur promiſiſſe ex bonis eiuſdem filiæ. 53.

Item quoad totum promiſiſſe de ſuo, quantumuis dixerit ſe promittere de bonis proprijs, & filiæ. 54.

Hæc procedunt, quando Pater eſt adminiſtrator bonorum filiæ illegitimæ. 55.

Quando illorum non eſt adminiſtrator ſententia aſſerens Patrem cenſeri de ſuo promiſiſſe animo donandi. 56.

Si Pater, qui non eſt adminiſtrator, dicat ſe dotare nomine filiæ illegitimæ ſententia aſſerens dotaſſe animo compenſandi. 57.

Præfertur ſententia aſſerens dotaſſe animo donandi. 58.

Dos ab extraneo relicta filiæ ſub patria poteſtate conſtitutæ cenſetur aduentitia, niſi conſtet factam eſſe contemplatione Patris. 59.

Si dos fuerit conſtituta nepti ab Auo paterno contemplatione filij eſt profectitia. 60.

Si verò ſit conſtituta nepti contemplatione eiuſdem, eſt aduentitia, & quomodo. 61.

Si ſit conſtituta contemplatione filij, computatur in legitimam filij ab auo debitam, & in legitimam neptis à ſuo Patre debitam. 62.

Quandonam auus paternus cenſeatur dotem nepti conſtituere contemplatione filij, & quando contemplatione eiuſdem neptis. 63.

Quando ex inditijs, non poteſt potius pro vna, quam pro altera parte iudicari, præſumitur facta contemplatione neptis ſecundum aliquos. 64.

Probabilius cenſetur facta contemplatione filij. 65.

Legatum, ſeu donatio factum, ſeu facta ab auo paterno nepti iam nuptæ cenſetur aduentitium, ſeu aduentitia. 66.

Si verò factum fuerit nepti non nuptæ cenſetur profectitium, quamuis non conceptum nomine dotis. 67.

Coniecturæ, quæ indicant dotem eſſe contemplatione filij, vel neptis remiſſiuè. 68.

Dos nepti promiſſa ab auia paterna, vbi aliter non conſtet, cenſetur profectitia. 69.

Quid ſentiendum ſit, ſi dos fuerit promiſſa nepti ab auo, vel ab auia materna, vel à Patruo filiæ fratris. 70.

Probabilius dos conſtituta nepti ab Auo, vel Auia materna, vel filiæ fratris à Patruo cenſetur conſtituta contemplatione filiæ, quæ eſt materneptis, & fratris, quam contemplatione eiuſdem neptis, & filiæ fratris. 71.

Sententia aſſerens non eſſe profectitiam, quoad imputationem in legitimam nepti debitam ex bonis matris. 72.

Contraria ſententia præfertur. 73.

Si extraneus dotem conſtituens non fuerit ſtipulatus ſibi reddi ſoluto matrimonio, & non ſit ita coniunctus cum Patre, vt cenſeatur intuitu ipſius dotare, cenſetur illa dos aduentitia. 74.

Cenſetur etiam filiæ donare, quamuis ipſa ſit diues. 75.

Conſtituta à Matre filiæ intelligeretur aduentitia. 76.

Item conſtituta à fratre ſorori. 77.

Si extraneus debitor fœminæ eidem dotem conſtitueret, cenſeretur dotare animo compenſandi. 78.

Concurrente cauſa neceſsaria, & voluntaria ſolutio cedit in cauſam neceſsariam. 79.

Extraneus ſiue coniunctus ſanguine, ſiue non, qui ſit adminiſtrator bonorum fœminæ, non cenſetur ex ſuo dotare, ſed ex bonis fœminæ. 80.

Extra-

Digitized by Google

Extraneus adminiſtrator bonorum mulieris dotem conſtituens excedentem patrimonium eiuſdem mulieris, ſi ſciens exceſſum conſtituerit, præſumitur exceſſum illum ex ſuo donare. 81.

Si fuerit ignorans exceſſus dos quoad exceſſum eſset nulla. 82.

Extraneus dotans mulierem poteſt ſtipulari, vt mortua muliere dos ad ſe, vel ſuos hæredes reuertatur. 83.

Si extraneus dotans ſtipulatus fuerit dotem ſoluto matrimonio ſibi, vel mulieri reddi, vel mulieri, vel ſibi, vel cui de iure debetur, dos, & actio acquiritur ipſi mulieri. 84.

Actio dotis etiam acquiritur mulieri, ſi extraneus ſtipulatus fuerit dotem ſoluto matrimonio reddi, cui de iure debetur. 85.

Si extraneus ſtipulatus fuerit ſibi, & mulieri reddi, ſententia aſserens pro medietate vtriq; acquiri. 86.

Contraria ſententia refertur aſserens adæquatè vxori acquiri. 87.

Prior ſententia præfertur. 88.

Si extraneus imperſonalitèr ſtipulatus ſit dotem reddi ſoluto matrimonio, dos eſt reſtituenda mulieri, cui acquiritur tota actio. 89.

Sententia aſserens, quòd extraneus poſſit ſtipulari, vt præmoriente marito dos remaneat penes mariti hæredes, vel tranſeat in tertiam perſonam extraneam. 90.

Contraria ſententia exponitur. 91.

Si fœmina dotata ab extraneo habeat Patrem, vel alios, quos poſſit compellere ad dotandum, poteſt probabilius extraneus ſtipulari, vt remaneat apud hæredes mariti, vel ad alios tranſeat. 92.

Secus, ſi non habeat quos poſſit compellere ad ſe dotandam. 93.

Extraneus dotans mulierem poteſt ſtipulari, vt mortuo marito dos reuertatur ad Patrem ipſius mulieris. 94.

In hac hypotheſi illa dos eſset profectitia. 95.

Extraneus non poteſt ſtipulari, vt mortuo marito dos ad ſe reuertatur ſine onere redotandi, ſi fœmina non poſſit aliunde habere, à quo dotetur, ſecus, ſi habeat, à quo poſsit redotari. 96.

Extraneus dotans, qui non eſt ſtipulatus dotem ſibi reſtitui in conſtitutione dotis, non poteſt ex interuallo illam ſtipulationem adijcere. 97.

Et hoc ſiue dos inceperit à traditione, ſiue à promiſsione. 98.

PRoſequimur explicare dotis diuiſiones, & in præſenti ſe ſe offert dos profectitia, & aduentitia, quarùm naturam, conditiones, & proprietates ſedulo quidem, ſed maiori, qua fas erit, breuitate, inueſtigabimus.

1 Quid veniat nomine dotis profectitiæ.

Nomine dotis profectitiæ venit illa, quæ à Patre, vel parente proficiſcitur de bonis, vel facto eius, prout expreſsè colligitur *ex l. profectitia in princip. ff. de iure dot*. Ex eo autem, quod dicatur, *vel à parente* ampliatiuè ad Patrem deducendum eſt, quod non extrahatur dos à ratione profectitiæ ex eo, quod ab auo, vel proauo, vel alio aſcendente per lineam maſculinam conſtituatur nepti, ſeu pronepti &c., prout notant *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. num. 18., Campegius de dote part. 1. q. 10., Conſtantius Rogerius de dote q. 10. num. 4., Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 18. num. 37., Camillus Borellus in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 4. num. 16., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 8. nu. 1., & 2.*

2 Eſt talis, quamuis ſit ab auo, vel de aſcendente ex linea maſculina.

Ex eo autem, quod dicatur *de bonis, vel facto eius* deducitur, quod non ſolum dicatur dos profectitia, ſi à bonis Patris proficiſcatur, quæ quocunque modo intelligantur Patris, vel præſuponantur eiuſdem, quamuis poſtea dignoſcantur eſſe aliena per textum *in l. iure ſuccurſum 6. ff. de iure dot.*; hac ratione dos conſtituta à Patre in fundo alieno, quem bona fide emerat, intelligitur à Patre prouenire, quia pro ipſa Pater remanet obligatus per textum *in d. l. profectitia §. ſed ſi Pater ff. de iure dot.*, hac eadem ratione dos intelligitur profectitia, ſi Pater promiſerit dotem, & pro ea fideiuſſorem, vel reum pro ſe dederit; hac eadem ratione dos eſt profectitia, quando Pater non dedit, ſed iuſſit alium dare, ſiue procurator eius dederit, ſiue negotiorum geſtor, & ipſe ratum habuerit, vel ſi alius pro ipſo conſtituerit dotem ex bonis ipſius, puta procurator ipſius Patris, ſeu curator, ſi ipſe ſit furioſus vel prodigus, vel Iudex in caſibus, in quibus Pater non poſſet conſtituere; item, ſi alius conſtituerit intuitu Patris, & ob benemerita Patris, prout docent *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 26. num. 3., Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 26. num. 8. in fin.*, & colligitur *ex d. l. profectitia in verb. ſi quis parenti donaturus ff. de iur. dot.*

3 Eſt dos profectitia, quamuis ſit cõſtituta ex bonis, quæ non ſint Patris, reputentur tamen bona fide ipſius.

4 Eſt item talis, ſi Pater promiſerit, & fideiuſſorem pro ea dederit.

5 Et item, ſi alius dederit, an bonis Patris, vel contemplatione Patris.

6 Quid veniat nomine dotis aduẽtitiæ.

Nomine dotis aduentitiæ venit illa, quæ nõ eſt à Patre, vel parente profecta, ſed vel ab ipſa muliere, vel ab alijs etiã extraneis non contemplatione Patris, vel parentis, ſed cõtẽplatione eiuſdem mulieris per textum *in d. l. profectitia §. ſi Pater pro filia in fine ff. de iure dot., & l. vnica §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.*

7 Quis veniat nomine extranei.

Nomine autem extranei in præſenti materia venit alius quicunque à Patre, vel aſcendente per lineam virilem, vnde, ſi procedat à matre, vel auo materno, vel aſcendente per lineam fœmineã

Man-

Digitized by Google

Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. n. 2., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. n. 19., item ſi ſibi per eandem mulierem de bonis proprijs fuerit conſtituta per textum *in l. ſi filia familias 34. ff. de iur. dotium*. Ex eo autem, quod dixerimus, quod dos aduentitia non à Patre, nec à parente per lineam virilem procedat, aduertimus hoc intelligendum eſſe, quatenus excludat dotem datam à Patre, quatenus tali, & de bonis ipſius, non quatenus excludat dotē proficiſcentem à Patre, vt debitore matris, vel aui materni, vel alterius, qui dotem filiæ conſtituat, & obliget patrē tanquam ſuum debitorem ad ſoluendum filiæ, vel eius marito creditum, quod aduerſus ipſum Patrem habet, niſi hoc faciat contemplatione eiuſdem Patris, non filiæ, quod colligit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. d. n. 19.* per textum *in d. l. profectitia §. ſi pater pro filia in fin. ff. de iure dotium*. Hac eadem ratione dos cenſenda eſt aduentitia, quando ab alio à Patre non intuitu, & contemplatione Patris conſtituitur, vel promittitur, & ipſe Pater accedit pro eodem conſtituente, ſeu promittente tanquam fideiuſſor, quantumuis ipſe Pater in defectum principalis promittentis obligatus fuerit ſoluere per textum *in d. l. profectitia §. ſi pater non quaſi Pater ff. de iure dot.* Hac eadem ratione docent plurimi, quod, ſi pater repudiauerit hæreditatem cauſa non conſtituendæ dotis pro filia, vel quia maritus ſit ſubſtitutus, vel quia potuit ab inteſtato hæreditatem vendicare, tunc dos filiæ conſtituta non dicatur profectitia, ſed aduentitia, per textum *in d. l. profectitia §. ſi pater repudiauit ff. de iure dot.*, quia nihil de bonis patris profectū eſt, quod idem aſſerunt, quando pater repudiauit legatum, vt apud generum hæredem remaneret onus dotandi filiā. Sed *Campeggius tract. de dote part. 1. q. 10. n. 2. vers. quod autem dixi Conſtantius Rogerius de dote q. 10. n. 7., & 8.* arbitrantur in repudiatione legati dotem fictione iuris conſtitui profectitiam, quatenus ius fingat in ea hypotheſi legatum traditum eſſe Patri, & breui manu per eūdem translatum in maritum filiæ pro ipſius dote; hocque deducunt *ex d. l. profectitia ff. de iure dotium in princip.*, vbi dicitur, quod dos ſit profectitia, quando proficiſcitur à Patre *de bonis, vel facto eius*; denegari autem non poteſt, quin illa dos ſit profecta ex facto Patris per illam renuntiationem. Quid iam circa hoc concludendum? Arbitror abſolutè dotem illam non eſſe profectitiam, ſed

8 Dos eſt etiam aduentitia, quā uis proficiſcatur à patre, vt debitore matris, vel aui materni.

9 Dos eſt etiam aduentitia, quæ ab alio à patre promittitur non contemplatione Patris, licet pater pro illo fideiubeat.

10 Dos conſtituta filiæ ex eo quod Pater hereditatē renunciauerit, ſeu legatum eſt aduentitia.

aduentitiam, quandoquidem illa non ſunt bona patris, cum eiſdem abſolutè renuntiauerit, nec poteſt in hoc habere locum illa iuris fictio, cum non ceſſerit illi legato ad eum effectum, vt ex eo filia dotaretur, nec ex eo præciſè, quod ipſe ceſſit, factum eſt dos filiæ, ſed debuit per maritum conſtitui, vel ex illo, vel ex alijs bonis, & per illā ceſſionem maritus ipſe ſimplicitèr factus eſt Dominus illorum bonorū, vndè dotatio illa non eſt ex bonis patris, ſed ex bonis mariti; nec releuat, quod illa bona deuenerint in dotē filię ex facto Patris, nempè ex ipſius renūtiatione; non releuat, inquam, quia, quādo dicitur *in d. l. profect. in princ. ff. de iure dot.*, quod dos eſt profectitia, quæ profecta eſt ex bonis, vel facto Patris per ly *facto Patris*, intelligendum eſt, quando facta eſt dotatio per alium nomine Patris, ſeu ex mandato ipſius, adeo vt obligatio ipſum afficiat, non quando factum non eſt ordinatum ad eum effectum.

Hoc præcipuè aduertendū eſt, quod, quantumuis dos proficiſcatur ex bonis patris, non tamen ſemper dicatur profectitia; hoc contingeret in caſu, quo per patrem ex proprijs bonis dos filiæ conſtitueretur ob benemerita eiuſdem erga patrem, quæ merita digna ſint tali præmio *Gloſa in l. ſi donat. C. de collat. & in auth. vnde ſi parens C. de inoffic. teſtam. Iaſon in l. filiæ dotem n. 1. C. de collat., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. n. 6.*

11 Dos à patre conſtituta filiæ ob benemerita eſt aduentitia.

Si autem inquiras diſcrimen, quod intercedit inter dotem profectitiam, & aduentitiam in ordine ad effectus, quos cauſant. Dicam plura eſſe diſcrimina; primo in eo, quod dos aduentitia tota, & ad eam, & pro ea actio acquiritur filiæ, & matrimonio per obitum viri ſoluto reſtituenda eſt eidem, non patri, nec remanet penes hæredes mariti, per textum *in l. vnica §. procedit C. de rei vxor. act., & in l. auus 79. ff. de iur. dot., & l. 2. §. quod ſi in patris* à contrario ſenſu *ff. ſolut. matrim., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33., Phanutius de lucro dotis gloſ. 11. n. 3. in fin., Camillus Borellus in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 4. num. 197., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 3. n. 3., Caſtrus Palaus de iuſt. diſp. 9. punct. 2. n. 16.*, & licet alia bona filiorum familias aduentitia antiquitus de iure digeſtorum pleno iure acquirerentur patri, tàm quoad proprietatem, quàm quoad vſumfructum, per textum *in l. placet ff. de acquir. hæred.*, & de iure Codicis illa diſpoſitio fauore filiorum ſit moderata per textum *in l. quod ſcitis, & l. cum oportet C. de bon. quæ lib.*,

12 In dote aduentitia tota actio filię acquiritur.

13 Poſt obitum mariti dos aduentitia pleno iure reuertitur ad vxorē.

Ad diſcrentiam aliorum bonorū aduentitiorum.

Digitized by Google

lib., adeout modò proprietas ſpectet ad eoſdem filios,& ſolum vſusfructus pertineat ad Patrem; dos tamen aduentitia ex ſpeciali fauore nuptiarum, & antiquitus pleno iure ſpectabat ad filias, quibus conſtituta eſt, nec modò aliquid circa ipſam innouatum eſt, vt plenè notant *Baldus Nouellus de dote part.6.priuil. 33.per totum,Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.3. num.93.* Dos verò profectitia licet non dicatur eſſe in bonis Patris, prout latè docent *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuentionibus lib.12. tit.8.nu. 14.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.2. nu.* 117. per textum *in l.filiam ff. de collat.*, attamen diſſoluto matrimonio per obitum

14 Dos profectitia poſt obitum mariti reuertitur ad Patrem.

mariti reuertitur ad Patrem *l.Titia 35. ff.ſolut.matrimon.auth.*, *ſed quamuis C.de rei vxor. act.*, *Rota Rom.part. 1. recent.*, *Farinacij deciſ.708.num.4.*, *Rota Romana deciſ.815.num.5. apud Seraphinum*, *Capicius deciſ.176.num.11. verſ. pro contraria parte*; qui tamen Pater tenetur eandem conſeruare eidem filiæ pro ſecũdis nuptijs, ſi fortè velit eaſdem contrahere *d.*

15 Tenetur tamen Pater reſeruare eandem pro ſecundis nuptijs.

auth., *ſed quamuis C.de rei vxor. act.*, *Fontanella de pact. nupt. tom.2. clauſ.5.gloſ.8. part.1.num.41.*, *Paſchalis de virib.patriæ poteſt.part.1. c.4. à num.82. ad 87.*, *Stephanus Gratianus diſcept.for. tom.5.c.882. num.2.*; & actio de huiuſmodi dote profectitia eſt communis Patri, & filiæ per textum *in l.2. §.quod, ſi Patris ff.ſolut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.80.*, *Campeggius de dote part.3. q. 21.*, *& ſeqq.*, *Franciſcus Molinus de ritu*

16 Actio de dote profectitia eſt communis Patri, & filiæ.

nupt. lib.2.q.54.num.3., quam actionem ideo iura cõmunem fecerunt, vt vtriuſque indemnitati conſulerent; Patri ſcilicet,ne, ſi eſſet propriè filiæ, hæc illam exigeret, & conſumeret, & Pater poſtea teneretur iterum dotare,filiæ,ne ex aduerſo,ſi propria eſſet Patris, Pater acciperet, & conſumeret, quam rationem licet reprobet *Petrus Barboſa in l.2.§.quod ſi num.32.*, *& ſeqq. ff.ſolut. matrimon.*,eo quod hac ratione actio deberet eſſe communis Patri, & filiæ, quando hæc eſſet emancipata, cum poſſet Pater ſubeſſe periculo iterum dotandi, ſi filia illam conſumeret; ex alia parte, ſi actio ſoli Patri concederetur, non eſt præſumendum, quod illam ſit conſumpturus tum attento affectu paterno erga filiã, quo maior non præſumitur;tum ex onere, quod ipſi incumberet iterum dotandi; nihilominus communitèr DD. eandem admittunt,nec remouentur à communi ſenſu ex eo, quod etiam in filia emancipata poſſit Pater ſubeſſe periculo iterum dotandi, cum nec ipſi, nec iura ita facilem conſumptionem agnoſcant in filia emancipata. Hæc autem actiò,

quæ communis eſt tàm Patri, quàm filiæ, eſt perſonalis,non ſimplicitèr realis, cum ſit generalis ad dotem, ſiue datam in pecunia,ſiue in corporibus conſiſtentem, vt aduertunt *Petrus Barboſa in l.2. §.quod ſi Patris verſ.*, *& ideo reſpondendum*, *& verſ. ex quibus ff.ſolut. matrimon.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.3.num.130.*,potiſſimum cum actio realis ſupponat dominium, quod nequit eſſe in Patre quoad dotem profectitiam filiæ,vnde docent *Baldus Nouellus de dote part.8.priuil.6.num.8.*, *Campeggius part.3. q.76.*,quod ſola filia ex propria perſona habeat actionem dotis realem, ſeu rei vendicationem,quamuis Patre pręſente illam exercere non valeat, vt notat *Petrus Barboſa d. l.2. num.27.ff.ſolut.matrimon.*,quod etiam colligitur *ex l.filius familias 8. in princip.ff. de procurat.*, abſente tamen Patre poteſt abſolutè agere filia actione reali nulla præſtita promiſſione de rato reſpectu ipſius Patris per textum *in l. ſi longius §.fin.ff. de iudicijs.* 17 Actio iſta, quæ eſt communis Patri, & filiæ, eſt perſonalis, non realis.

Hæc actio perſonalis,quæ communis dicitur Patri, & filiæ,talis non eſt, vt pro parte competat Patri, & pro parte filiæ, ſed vna,& eadem eſt, quæ vtrique pro toto competit in ſolidum; Dixi *vna, & eadem*, quia non ſunt duæ actiones, cuiuſmodi ſunt illæ, quæ conſurgunt ex iniuria v.g. facta filio, quæ multiplicantur ex multiplicatione perſonarum, quas afficit eadem iniuria,ſed vna propter rem,quæ filiæ debetur *Gloſa in l.2.§. quod ſi Patris verb.amiſſam ff. ſolut. matrim.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.3.num.132.*; nec eſt illa repugnantia, quod eadẽ actio reperiatur apud duos, quę eſt vt dominium apud duos ſit,nam, vt habetur *in l.ſi is qui 17. ff. de obligat.*, *& action.* non eſt inconueniens, quod vna, & eadem res perſonaliter ſic duobus debita, quia per cõcurſum plurium debitum non minuitur, ſed qui præuenit,præfertur. Hac actione perſonali ita debent vti Pater, & filia, vt Pater non agat ſine conſenſu filiæ, nec filia ſine conſenſu Patris. 18 Eſt vna, & eadem actio, & quomodo.

Secundò diſcrimen intercedit in eo, quod Pater in dote aduentitia non eſt legitimus adminiſtrator filię *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.34.*, *& 36.*, *Mantica de tacit.*,*& ambig. conuent.lib.12. tit.9. nu.14.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.3.num.94.*, quod colligitur *ex l. 1. C. de bonis matern.*, nam licet Pater quoad alia bona aduentitia filiorum ratione vſusfructus, quem in ipſis gaudet, habeat eorundem adminiſtrationem, quoad dotem tamen aduentitiam, cum 19 Pater quoad dotem aduentitiam non eſt legitimus adminiſtrator.

per

per ſuperius allegata non habeat vſumfructum, nec habere poteſt adminiſtrationem; vnde filiafamilias quoad hæc bona poteſt venire in iudicium ſine

20 Filiafamilias quoad hęc bona poteſt venire in iudicium ſine conſenſu Patris.

conſenſu patris, prout probat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 9. priuil. 8.* per textum *in l. Gayus in fin. ff. ſolut. matrim.*, vbi dicitur, quod filiafamilias fauore nuptiarum in dote aduentitia habeat actionem, quod vtique intelligendum eſt effectualitèr, & quoad plenum exercitium *arg. l. 1. §. hæc verba ff. quod quiſq; iur.*, quod non ſolum verificatur de iure nouo Codicis per *auth. quod locum C. de collat.*, ſed etiam de iure veteri digeſtorum per textum *in d. l. Gayus in fin. ff. ſolut. matrimonio*, quod etiam probari poteſt ex eo, quod filiafamilias circa matrimonium habeatur pro matre familias & poteſt eſſe in iudicio ſine conſenſu Patris, ſicuti circa alia ſpiritualia per tex-

21 Etiam aduerſus Patrem.

tum *in c. ſicut annum de iudicijs*, etiam aduerſus ipſum Patrem per textum *in c. non eſt nobis de ſponſal.*, adeoque etiam circa dotem, quæ eſt de appendicijs matrimonij. Sed hæc ratio, cui plurimum fidit *Baldus Nouellus tract. de dote part. 9. priuil. 8. nu. 1.* meo videri non valde efficax eſt; tum quia hac ratione poſſet æquè venire in iudicio filiafamilias pro dote profectitia, cum hæc etiam ſit de appendicijs matrimonij, tum quia non ita verum eſt, vt ſupponitur, quod cauſa dotis tanquam appendicium matrimonij ſequatur naturam, forum, & conditiones eiuſdem matrimonij. Ex conditione igitur dotis aduentitiæ, vt talis eſt, ſequitur, vt, ſi dos relicta ſit mulieri à Matre, vel alia perſona, poſſit eadem mulier ſe ſola agere, & non poſſit Pater agere tanquam legitimus adminiſtrator filiæ, ſed ad ſummum poſſit, vt coniuncta perſona, & ſic cum cautione rati, & non alitèr per textum *in l. non ſolum §. fin. ff. de procur., & in l. 1. §. fin. ff. ſol. matrimon. Gloſ. in l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo*. In dote

Non ſic in dote profectitia.

verò profectitia Pater eſt diſſoluto matrimonio per obitum mariti legitimus adminiſtrator, cum dos ipſa debeat ad ipſum deuenire per ea, quæ ſupra probauimus, nec filia poteſt agere in iudicio ſine conſenſu Patris per ſuperius allegata, & probata; hocq; expreſsè euincitur *ex l. Titia 35. ff. ſolut. matrim. auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act., & §. quia verò auth. de æqualitate dotis, & l. ſi ſocius pro filia verſ. quod ſi ſalua ſocietate ff. pro ſocio*.

Tertiò diſcrimen intercedit in eo, quod in dote aduentitia conſtituta filiæ à matre, vel ab alio extraneo, quando conſtituens non eſt ſtipulatus ſibi reddi ſoluto matrimonio, eadem filia tàm de iure antiquo digeſtorum, quàm de nouo 22

22 In dote aduentitia filia habet hæredem ab inteſtato.

Codicis, & authenticorum habet hæredem ab inteſtato per textum *in l. auus 49. ff. de iur. dot.*, *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 4. nu. 11. verſ. vnde apparet*, *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 10. n. 1.*; in dote autem profectitia, non ita res ſe habet (niſi fuerit conſolidata in eandem filiam, quatenus Pater conſtituens eidem dotem ſtipulatus fuerit eandem ſoluto matrimonio per obitum viri debere reddi eidem filiæ) cum tunc debeat remanere Patris, & nullo modo tranſire ad hæredem deſcendentem. Alia diſcrimina proceſſu quæſtionum examinabuntur.

23 Non ſic in dote profectitia.

His ſic pro notitia explicatis, ea, quæ veniunt ex profeſso ſub hoc titulo diſcutienda, erunt, primo, an, ſi Pater dotans filiam expreſsè dicat ſe dotare, tàm de bonis ſuis, quàm de bonis eiuſdem filiæ, intelligatur talis dos profectitia, an aduentitia, & quid, ſi proteſtetur, quod dotem conſtituit computato omni eo, quod debetur ipſi filię de bonis paternis, & maternis, an ſit dos profectitia, an aduentitia, & an tunc poſſit filia poſt mortem Patris petere bona materna vltra dotem. Secundò, an dos ab extraneo relicta mulieri, dum adhuc eſt ſub poteſtate Patris, pro ea maritanda ſit profectitia, an aduentitia. Tertiò, an, ſi dos conſtituta fuerit ab auo paterno nepti ex filio computanda ſit in legitimam ipſius filij, vel in legitimam neptis in bonis patris ſibi debitam. Quartò, an donatum, vel relictum ſimplicitèr nepti ſine vlla expreſſione ab auo paterno pręſumatur datum aduentitium, vtpote contemplatione eiuſdem neptis, & quid, ſi datum ſit cum expreſſione dotis, vel alterius cauſæ, ad quam filius tenebatur, & quid præſumendum ſit in dubio; an ſit datum, vel relictum gratia neptis, an verò gratia filij. Quintò, an, ſi dos ab auia paterna fuerit conſtituta nepti ex filio, vel eidem relicta præſumenda ſit relicta contemplatione filij, adeoque profectitia, an verò contemplatione eiuſdem neptis, & per conſequens aduentitia, & quid, ſi relicta fuerit ab auo, vel auia materna, & quid, ſi à Patruo. Sextò, an, & quando præſumi poſsit, quod extraneus, qui dotem mulieri conſtituit, eandem donarit, quando non eſt ſtipulatus ſibi reddi ſoluto matrimonio per obitum viri, vel alia quacunq; ratione. Septimò, an, & quando extraneus dotans mulierem poſſit ſtipulari, vt defuncta muliere dos debeat ad ſe, vel ad ſuos hæredes reuerti, vel quod remaneat pe-

Articuli examinandi circa præſentem titulum.

nes hæredes mariti, vel quod præmoriente marito dos reddi debeat Patri mulieris, vel quod ſoluto matrimonio per obitum viri debeat ad ſe reuerti ſine onere vlterius eandem mulierem dotandi. Octauò, an extraneus dotans, qui in conſtitutione dotis non eſt ſtipulatus dotem ſibi reſtitui, poſſit ex interuallo paciſci, vt eadem ſibi reſtituatur, & quid de Patre in hac hypotheſi ſentiendum ſit. Alia ad hanc materiam pertinentia diſcutientur in ſequenti prænotione.

24 Pater cõſtituens dotem filiæ, ſi dicat cõſtituere ex bonis proprijs, & eiſdẽ filiæ, intelligitur conſtituere dotem profectitiam.

Assertio I. Si Pater in dotatione filiæ dixerit expreſsè, quod eam dotem, quam conſtituit, ſeu promiſit eidem filiæ, conſtituat, vel promittat tàm de bonis ſuis, quàm de bonis ipſius filiæ, intelligitur illa dos eſſe ſimplicitèr profectitia *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 6., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 5. num. 25., Socinus in l. 1. ff. ſolut. matrimon. num. 36., Gabriel conſ. 156. nu. 21., Paſchalis de patria poteſt. part. 2. c. 6. num. 4., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. num. 23.*

Hoc expreſsè colligitur *ex l. fin. C. de dotis promiſſione*, quam legem aſſerit *Baldus ibid.* eſſe legem ſingularem, & vnicam, & vnam de quinquaginta deciſionibus Iuſtiniani; vbi idem Iuſtinianus, cum dotis caſus propoſuerit, alterum, quo Pater conſtituit, ſeu dedit dotem filiæ ſine expreſsione, ex cuius patrimonio ſcilicet, an filiæ, & proprio dederit, alterum, quo expreſsè dixit ſe dare ex bonis proprijs, & filiæ, expreſsè reſpondit per hæc verba. *Vtramque igitur dubitationem certo fini tradentes ſancimus, ſiquidem, ſi nihil addendum exiſtimauerit, ſed ſimplicitèr, vel ante nuptias donationem dederit, vel promiſerit ex ſua liberalitate, hoc feciſſe intelligi, debito in ſua figura remanente*, & rationem immediatè ſubdit; *Non enim leges incognitæ ſunt quibus cautum eſt, omninò paternum eſſe officium dotem, vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie.*

Iura euincẽtia intentum.

Neque obeſſe poteſt illa declaratio, quam præmiſit Pater ipſe, nempe ſe dare, & conſtituere tàm ex bonis proprijs, quàm ex bonis eiuſdem filiæ, quę declaratio ſecundum propriam verborum formam inuoluit, quod dos pro medietate ſit conſtituta ex bonis Patris, & pro medietate ex bonis filiæ per textum *in l. reos §. cum in tabulis ff. de duobus reis, & in l. 1. C. ſi plures vna ſententia.* Non, inquam obeſſe poteſt, quia vt benè notant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 6., & Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. num. 23. verſ. ſi Pater,* illa particula *tàm & quàm*, ſeu *&* fauore mulieris accipitur pro diſiunctiua in eo ſenſu, quod, ſi bona Patris non ſufficerent, tunc ſolummodo intelligatur Pater conſtituiſſe, promiſiſſe, vel dediſſe ex bonis eiuſdem filiæ in illa parte, quæ eſt ſupra bona Patris, & non aliter, quod expreſsè colligitur ex eodem textu *in l. fin. C. de dotis promiſſione* -Ibi- *Tunc ſiquidem penitus inopia tentus eſt, ex illis videri rebus dotem eſſe datam, quæ ad filias pertinent; ſi verò & ipſe ſubſtantiam idoneam poſſidet, in hoc caſu quaſi de ſuo patrimonio dotem dediſſe intelligatur.*

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Ex quibus facilè deduci poteſt, quod in controuerſia, an ex bonis ſolum Patris fuerit filiæ dos conſtituta, an verò etiam ex bonis filiæ ſtante potiſſimum Patris declaratione, quod ex bonis vtriuſque conſtituerit, res dirimenda ſit attenta qualitate, & quantitate patrimonij Patris in ordine ad dotem aſsignatam, & congruè debitam eidem filię; ſi etenim bona Patris ſint idonea pro illa ex eiſdem bonis paternis intelligenda eſt ſolummodo conſtituta, ſi verò non ſint talia, intelligenda eſt in eo, in quo bona Patris non ſunt idonea conſtituta ex bonis filiæ; in quo vltimo ſenſu illa dos partim eſſet profectitia, prout prouenit ex bonis Patris, partim aduentitia, prout prouenit ex bonis filiæ, in quo nulla eſt difficultas, prout colligitur *ex d. l. fin. C. de dotis promiſſione.* 25

In dubio, an dos conſtituta ſit ex bonis Patris præciſè, an ſimul ex bonis filiæ, quomodo dirimendũ ſit dubiũ.

Maior difficultas in hoc videtur eſſe, quando Pater dotem filiæ conſtituens, ſeu promittens declarat ſe conſtituere tàm ex bonis proprijs, quàm ex bonis eiuſdem filiæ, & ipſa præſens annuit, nec contradicit, ſed potius aſſenſum pręſtat, an tunc intelligatur etiam dos conſtituta principalitèr ſolum ex bonis Patris, & tantum in ſubſidium ex bonis eiuſdem filiæ? Crauetta *conſ. 84. num. 6., Campeggius de dote part. 1. q. 16., & alij* exiſtimant in hac hypotheſi æquè primò, & principalitèr cum bonis Patris venire in dotem bona eiuſdem filiæ, ſicque dotem illam eſſe partim profectitiam, & partim aduentitiam eo, quia ratione conſenſus præſtiti ab eadem filia bona ipſius æquè obligentur. Contrarium tamen, & congruentius docent *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 5. n. 25., Alciatus in l. 1. ff. ſolut. matrimon. nu. 72., & ibi Socinus nu. 36., Gabriel conſ. 156. n. 21., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. nu. 64.* Ratio ex eo deducitur, quia conſenſus filiæ intelligendus eſt, vt conformetur promiſsioni, ſeu conſtitutioni Patris, à qua debet recipere interpretationem *arg. l. cum principalis ff. de reg. iur.*, ergo, cum conſtitutio, ſeu Patris promiſ- 26

Sentẽtia docens dotem eſſe partim aduentitiã, partim profectitiam, quando Pater declarat ſe conſtituere ex bonis proprijs, & bonis filiæ, & filia præſens non cõtradicit.

27 Sentẽtia aſſerens eſſe merè profectitiam præfertur.

ſio

Digitized by Google

ſio intelligi debeat per textum *in l. fin. C. de dotis promiſsione* principalitèr de bonis proprijs, & non niſi in ſubſidium de bonis eiuſdem filiæ, etiam talis cenſendus eſt conſenſus eiuſdem filiæ. Adde, quod conſenſus filiæ in hac hypotheſi non præſumitur omninò liber, & voluntarius, cum ſupponatur præſtitus ex rubore, & paternâ irreuerentia, ratione quorum non auſa fuerit reſiſtere.

28 Illatio ad prędicta.

Ex quibus omnibus deducere poteris, quod filia habita illa dote à Patre poſſit contra eundem, vel eius hæredes venire ad conſequēdum id, quod aliundè ipſi debetur ab eodem Patre, quod etiam expreſsè colligitur *ex d. l. fin. C. de dotis promiſ.* Ibi- *Debito in ſua figura remanente*, vbi eſt ſermo de debito, quod Pater ante dotis conſtitutionem habebat erga filiam.

29 Si Pater proteſtatur ſe cōſtituere dotem filiæ tàm ex bonis paternis, quàm maternis, materna veniunt tantum in ſubſidium.

Assertio II. Si Pater in conſtitutione dotis, ſeu promiſſione eiuſdem pro filia expreſsè proteſtetur, eandem conſtituere, ſeu promittere tàm ex bonis paternis, quàm ex maternis, & pro omni eo, quod poteſt competere ipſi filiæ ex bonis vtriuſque, probabilius eſt, quod bona materna non veniant principalitèr, ſed tantum in defectum *Antonius Sola in conſtit. Sabaudiæ tit. de alienat. bon. minor., & mulier. gloſ. 2. nu. 14., Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 7., Fontanella de pact. nuptial. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 3. num. 12., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 5. num. 26., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 6., Campeggius de dote part. 1. q. 16., Molina de iuſt., & iure tract. 2. diſp. 424. num. 4.*

Ratio deducitur ex ijs, quæ habentur *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.*, vbi affertur ratio deciſionis -Ibi- *Neque enim leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt omnino paternum eſſe officium dotem, vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie*, ergo per prius, & principalitèr debent in dotem venire bona paterna, & materna non niſi in defectum, & ſubſidium, cum ex officio paterno per prius teneatur Pater, & ſolum mater per poſterius per ea, quæ latè probabimus in ſubſequentibus.

30 Diſpoſitio *l. fin. C. de dotis promiſ.* non fundatur in ſola præſumpta voluntate Patris, ſed in officio paterno.

Neque hic arbitrandum eſt, quod diſpoſitio *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.* innitatur ſolummodo præſumptioni ex voluntate Patris, quatenus præſumatur ipſe Pater velle ex ſuis bonis dotem conſtituere, quod colligi poteſt ex textu *in d. l. fin.* Ibi *ex ſua liberalitate hoc feciſſe intelligi.* Rurſus *liberalitas itaque talis remaneat vera*; vbi autem expreſsè conſtat de voluntate Patris, quod dos data ſit conſtituta, tàm ex bonis proprijs, quàm ex bonis maternis, & pro toto eo, quod ex bonis vtriuſque poteſt competere filiæ, ceſſat præſumptio, quod per prius Pater voluerit conſtituere de bonis proprijs, & ſolum in ſubſidium de bonis maternis. Non, inquam, arbitrandum eſt, quia, cum textus afferat rationem diſpoſitionis, quæ eſt obligatio Patris dotandi filiam ex officio paterno, non poteſt eadem diſpoſitio præciſè referri ad præſumptiones voluntatis eiuſdem Patris, ſed in neceſſitatem à lege impoſitam ratione eiuſdem paterni officij, quod etiam videtur conſideraſſe *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. num. 59.* Propter hoc etiam *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 6.* expreſsè docet multos in præſenti tempore incautos Patres ex conſilio peritiorum, & ex imperitia tabellionum remanere deluſos, dum in inſtrumento dotis apponere faciunt illam clauſulam. *Quam dotem promiſit dictus Pater computato in ea omni eo, quod deberetur ipſi filiæ tàm de bonis maternis, quàm maternis*, nam hoc non obſtante poterit ipſa filia poſt mortem Patris petere bona materna vltra dictam dotem promiſſam probando fuiſſe in bonis paternis tot, quot ſufficere poterant pro dicta dote.

Adeo vera exiſtimo, quæ dicta ſunt, vt amplianda ſint primo etiam ſi Pater in conſtitutione dotis diceret illam dotem eſſe de bonis matris, & de bonis paternis, præmiſſis in ordine bonis maternis, nam non eſt attendendus eſt ordo literæ, ſed ordo rationis *Baldus in d. l. fin. num. 1. ad finem C. de dotis promiſ., Socinus Iunior in l. 1. num. 177. ad fin. ff. ſolut. matrimon., Petrus Barboſa ad eandem l. 1. part. 4. num. 154., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 27. verſ. & quamuis.* Ratio autem exigit, vt per prius, & principalitèr Pater teneatur, & non niſi in defectum mater. Secundò, etiam ſi illa dos à Patre conſtituta cum declaratione tàm pro bonis paternis, quàm maternis eſſet exceſſiua, dummodo facultates patris ſint ſufficientes ad ſummam pro dote promiſſam, & ſaluetur legitima alijs filijs debita, prout videtur innuere *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4.* per textum *in d. l. fin. C. de dotis promiſſione.* Sed circa illam particulam limitatiuam *dummodo ſaluetur legitima alijs filijs debita*, maxima excitatur lis inter DD., an reuera, quando conſtituta illa dote nō ſupereſsent tot bona, quot ſufficerent ad aliorum filiorum legitimam adhuc intelligenda ſit dos conſtituta ex bonis dumtaxat paternis, an verò ſolummodo in ea quantitate,

31 Intelligitur dos conſtituta ex bonis Patris principalitèr, quamuis ipſe in conſtitutione dixerit ſe illam cōſtituere ex bonis maternis, & proprijs.

32 Etiam ſi illa dos eſſet exceſſiua.

33 Dummodo ſaluetur legitima alijs filijs debita.

Digitized by Google

ſecundum quam non læditur legitima aliorum filiorum, & in reliquo de bonis maternis,ſeu eiuſdem filiæ? Et quidem

34 Sentẽtia aſſerens, quod, quando dos exceſſiua lædit legitimã aliorum in ea parte,qua lædit,intelligatur eſſe ex bonis maternis.

*Maſcardus de probat. concl.*1155. *num.*14., *Baezza tract. de non meliorand. filiab.c.*11. *num.*159., *Camillus Borellus in ſumma deciſ.part.*3.*tit*.4. *nu.*37., *Paſchalis de patr. poteſt. part.*2.*c.*6.*num.*8. apertè ſuſtinent in ea hypotheſi præſumi debere partem de bonis ſuis,& partem de bonis matris, ſeu filiæ promiſiſſe,cum Pater dotando vnam filiam, non poſſit legitimæ aliorum filiorum præiudicium inferre, potiſſimum cum illa dos ſic conſtituta ſit inofficioſa, quæ propterea mortuo Patre poteſt reuocari. Ex aduerſo tamen *Petrus Barboſa in l.* 1. *part*.4. *num.*151. *in princip.*, *&* *num.* 162. *verſ. item dicitur ff. ſolut.matrimon.*, *Fontanela de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 3. *num.* 17., *&* *alij* tenent illam dotationem factam à Patre, quamuis excedentem, & læſiuam legitimæ aliorum filiorum tenere, licet poſſet mortuo Patre, & perſeuerante adhuc matrimonio filiæ per alios filios ſaltem in exceſſu reuocari, eamq; rationem adducit *Barboſa loc.cit.*, quia nullibi in iure cautum eſt, quod Pater non poſſit dare maiorem dotem vni filiæ, quam alteri, nec dotem exceſſiuam vni, licet non remaneant bona ſufficientia pro legitima aliorum filiorum. Quid

35 Prefertur ſententia aſſerens intelligi abſolutè eſſe ex bonis paternis.

iam concludendum? Arbitror,dotem illam tenere, & intelligi conſtitutam de bonis paternis ſolum,etiamſi non ſuperſint tot bona, quæ ſufficere poſſint pro legitima aliorum filiorum; mortuo tamen Patre poſſe dotem illam quoad exceſſum, & in quantum præiudicat eidem legitimæ per filios reuocari. *Paraſius in l.*1. *num.*124. *ff. ſolut.matrim.*, *Hieronymus Gabriel conſ.* 156.*num.* 21. *vol.*2., *Auguſtinus Barboſa collect.ad l.fin. num.*20. *C. de dotis promiſ.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5.*gloſ.*1.*part.* 3. *num.* 15. Ratio ex

36 Mortuo tamen Patre quoad exceſſum poteſt reuocari.

eo deducitur,quia,quouſq; Pater viuit, poteſt de rebus ſuis diſponere pro libertate, & potius in vtilitatem alterius ex filijs, ſeu filiabus, quam aliorum, nec filij habent ius ad legitimam niſi poſt mortem Patris, ergo non eſt,cur illa Patris diſpoſitio in dotem filiæ non debeat ſubſiſtere; Neque dicas, quod *in d.l.fin. C. de dotis promiſ.* expreſsè aſſeratur, quod, quando Pater eſt inopia tentus non intelligatur dos ex ipſius bonis ſimpliciter conſtituta,ſed ex bonis filiæ.Ibi- *tunc ſiquidem penitus inopia tentus eſt ex illis videri rebus dotem eſſe datam, quæ ad filias pertinent*; pauper autem, & inops quis dicitur, quando iuxta communem opinionem non habet tot bona, quot congrua ſunt attenta perſonarum, & circunſtantiarum qualitate, vt notat *Afflictus deciſ.*86., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrim. part.*2. *de aliment. oblig.c.*17. *num.*1033.; non videtur autem habere congrua, quando non extant, ſeu non remanent tot bona, quod ſufficere poſſint pro aliorum filiorum legitima; Contra enim impugnaberis,

Soluitur quædam inſtantia oppoſita.

quia,cum textus dicat, *ſi penitus inopia tentus ſit*,reſpicit abſolutam Patris inopiam non comparatiuè ad filiorum legitimam, quando etenim iura reſpiciunt, & ponderant inopiam in ordine ad certum effectum, ad hoc, vt non dicatur talis,ſufficit, quod habeat facultates ſufficientes ad illum effectum *arg. auth. de fideiuſſoribus §. ſed neque*, quod etiam videtur intendiſſe in re præſenti textus *in d.l. fin. C. de dotis promiſ.*, dum ſubdit. *Si verò,& ipſe ſubſtantiam habeat idoneam* (quod vtique intelligendum eſt ad dotem illam) *in hoc caſu quaſi de ſuo patrimonio dotem dediſſe intelligatur*. Iura tamen voluerunt etiam conſulere filijs alijs pro ſua legitima, dum cõceſſerunt, quod mortuo Patre dotatore poſſent filij eam dotem, quatenus ipſis eſt præiudicialis in legitima, reuocare per textum *in l.vnica C.de inoffic. dotib.*, & etiam conſtante eodem matrimonio, prout docent *Paulus de Caſtro in l.vnica num.* 5. *ff.ſolut.matrimon.*, *Ioſeph Ludouicus deciſ.* 21. *num.*26., *Vrſillus in addit. ad deciſ.*86. *Afflicti*; Neque ex hoc inferas, ex hac poteſtate reuocandi argui inualiditatem eiuſdem dotationis à principio; Non,inquam,inferas, quia ex poteſtate reuocandi non bene infertur inualiditas dotationis; vt videre eſt in donationibus, quæ fiunt inter virum, & vxorem, quæ quamuis reuocabiles ſint,non ſunt tamen nullæ,vt bene notant *Ioannes Angelus Boſſius tract.de dote c.*8. *§.*2.*n.*19., *Sanchez de matrimon. lib.* 6. *diſp.* 1. *nu.*2., *Abbas c.fin. num.* 3. *de donat. inter vir. & vxor.*, *Ioannes Lupus rub. de donat. inter vir. & vxor. §.*69.*nu.*1., *Tabiena verb. dos q.*9. *num.*10., *Molina lib.* 1. *de primog.c.*12. *nu.* 12., & nos latè docuimus *tom.* 7. *de matrimon.ſub tit. Contractus XV. de matrim.*5. *prænot.*1. *num.* 3., *&* 4. per textum *in l. cum hic ſtatus ff. de donat. inter vir. & vxor.* Ex quibus deducere poteris,quod, cum ipſa dotatio à Patre facta teneat, quouſque per filios mortuo Patre reuocetur per conſequens eadem filia ſic dotata, vel eius maritus, antequam fiat reuocatio, facit fructus ſuos, quod verum non eſſet, ſi illa dotatio ab origine non teneret.

37 Ex poteſtate reuocandi non arguitur inualiditas dotationis.

Amplianda ſunt tertio, quæ dicta

ſunt

Digitized by Google

ſunt etiam ſi filia renuntiauerit bonis
38 maternis *Afflictus deciſ.* 178. *num.* 13., *Pariſius conſ.* 8. *num.* 4., & 8. *lib.* 3., *Antonius Sola in conſtit. Sabaudiæ tit. de alienationibus minorum, & mulier. gloſ.* 2. *num.* 15., *Antonius Faber lib.* 5. *Cod. tit.* 6. *de dotis promiſſione def.* 7. *num.* 13., & 19., *Fontanella de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 9. *gloſ.* 1. *part.* 1. *num.* 9., & 10. Ratio ampliationis ex eo deducitur, quia, cum ſit onus paternum dotare filias per textum *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.*, & non matris, non poteſt prodeſſe Patri, nec obeſſe filię renuntiatio ab eadem filia facta de bonis maternis, quando ex quantitate dotis conſtitutæ conſtat eam eſſe integrè de bonis paternis, cum facultates Patris idoneæ ſint ad illam conſtituendam, cum præſumatur in hac hypotheſi nihil de bonis maternis habuiſſe; ſed renunciatio bonorum maternorum facta à filia, quando hæc nihil ex illis conſecuta eſt, vtpotè ſine cauſa non tenet, prout

Intelligitur etiam dos conſtituta principalitèr ex bonis paternis, quamuis filia renuntiauerit bonis maternis.

39 latè probant *Antonius Sola ad conſtit. Sabaudiæ tit. de alienationibus minorum, & mulier. gloſa* 2. *num.* 15., *Magonius deciſ. Flor.* 18., *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 62. *num.* 35., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 4. *num.* 66.; atque ita fuiſſe deciſum per ſuum Senatum refert *Antonius Faber lib.* 5. *Cod. tit.* 6. *de dotis promiſ. defin.* 7. *in fine*, & per ſummum Conſil. Neapol. teſtatur *Franciſcus Maria Pratus in annot. ad c.* 6. *verſ. benè inquit, & verſ. præſumendum*. Neque in hoc attendenda eſt diſtinctio, ſecundum quam aliqui procedunt aſſerentes, quod, ſi filia per ignorantiam, & errorem putans in ea promiſſione Patris venire bona materna æquè principalitèr, tunc renuntiatio illa non noceat eidem filiæ renuntianti, quæ propterea mortuo patre venire poteſt contra eadem bona materna per textum *in l. mater decedens ff. de inoffic. teſtam.*, & *in l. ſi ſuperſtite C. de dolo*; ſi verò filia renuntians erat certa, quod ſecundum iuris interpretationem in illa patris promiſſione non venirent

Renuntiatio bonis maternis, vtpotè ſine cauſa non tenet.

40 bona materna ęquè principalitèr, ſed ad ſummum in ſubſidium, tunc illa renuntiatio vim habeat, & excludat eandem filiam à petitione bonorum maternorum, & per conſequens hæc cenſeatur etiam dotata de bonis maternis per textum *in c. quamuis de pactis in ſexto, & c. ſemel de reg. iur. in ſexto*. Non, inquam, attendenda eſt, quia ratio, ob quam irrita, & nullius roboris ſupponitur illa renunciatio, eſt, quia ſupponitur facta ſine cauſa, & cum enormiſſima læſione, ad quā non potuit venire eadē filia; atq; hæc ratio æquè militat, ſiue filia fuerit ignara, quod in promiſſione patris bona materna venirent, ſiue conſcia, quod non venirent.

Reijcitur quædam diſtinctio quoad hanc renūtiationem.

Hic oritur primo difficultas, an, ſi Pater in promiſſione, ſeu conſtitutione dotis pro filia expreſſis verbis dixerit, ſe illam dotem conſtituere ex bonis proprijs eiuſdem filiæ vel maternis, vel alijs aduentitijs ipſius met filię nulla facta mentione bonorum paternorum, tunc illa dos cenſeatur aduentitia quaſi non procedens à Patre, an verò profectitia, quatenus conſtituta ex bonis paternis, quaſi, quod illa declaratio non ſubſiſtat, ſed iuxta diſpoſitionem textus *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.*, ex vi officij paterni intelligatur illa dos à patre, & ex bonis paternis promiſſa, & conſtituta? Communior ſententia, quam ſuſtinent *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 19. *n.* 22., *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib.* 5. *n.* 26., *Menochius de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 15. *num* 24., *Petrus Barboſa in l.* 1. *part.* 4. *num.* 25. *ff. ſolut. matrimon.*, *Paſchalis de virib. patriæ poteſt. c.* 6. *num.* 9., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 4. *num.* 68. docet dotem illam cenſeri aduentitiam, & non conſtitutam ex bonis Patris, ſed eiuſdem filiæ, vel maternis; atque hæc opinio in illa ratione fundatur, quod diſpoſitio *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.* innitatur præſumptioni voluntatis paternæ, quādo dixit ſe promittere, vel conſtituere tàm de bonis proprijs, quàm de bonis maternis, vel aduentitijs eiuſdem filiæ, quod ſcilicet prius voluerit de bonis paternis primo, & principalitèr dotem conſtituere, & non niſi in ſubſidium de bonis maternis, vel aduentitijs filiæ; in hac autem hypotheſi non poteſt eſſe illa præſumptio, cum clarè conſtet de voluntate Patris; Sed non libentèr annuerem huic præcitatorum DD. opinioni, nec fundamento, cui innituntur, prout etiam ſentiunt DD. plurimi relati à *Gomez ad l.* 50. *Tauri nu* 21. §. 2. primo, quia ex præactis diſpoſitio textus *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.* non innititur illi præſumptioni voluntatis paternæ, ſed neceſſitati iuris, ſecundum quod Pater ex officio principalitèr, & per prius tenetur filias dotare, prout colligitur ex expreſſis verbis eiuſdem textus *in l. fin. C. de dotis promiſ.* Ibi- *Non enim leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt omnino eſſe paternum officium dotem pro ſua dare progenie*, ergo velit, nolit, cum intelligatur obligatus ex ſuo dotem conſtituere, intelligendus eſt ex ſuo conſtituiſſe, & illa declaratio debet haberi pro non appoſita. Secundò, quia etiam contrariæ opinionis aſſertores tenentur concedere, prout de

41 Sentētia aſſerens dotem cenſeri aduentitiam, quando Pater aſſerit ſe illam cōſtituere ex bonis filiæ, vel alijs aduentitijs ſine mētione bonorum paternorum.

42 Prefertur contraria ſententia aſſerens dotem illam cenſeri profectitiā.

de facto concedunt, quod Pater in ea hypotheſi poſſit compelli ad dotem filiæ etiam diuiti conſtituendam, ergo non obſtante illa declaratione, quod dos illa ſit conſtituta, & promiſſa ex bonis eiuſdem filiæ, erit intelligenda promiſſa, & conſtituta ex bonis paternis, cum in iure ſibi æquiualere videantur, quod debitor ex duplici cauſa erga alterum dicat ſe ſoluere ex vna, & non ex altera; cum ſtatim teneatur, & compelli poſſit ad ſoluendum etiam ex altera, ac ſi ſolueret ex altera retento debito quoad primam; quinimmo in hac hypotheſi, cum Pater ſit debitor ex officio paterno ad dotem erga filiam, & ex alia cauſa etiam ſit debitor de bonis eiuſdem filię, ſeu aduentitijs ipſius, cum id, quod promittit, ſeu quod conſtituit ſit pro dote ex genere, & natura talis actus, & finis videtur accipiendum, prout prouenit ex cauſa officij paterni, adeoque de bonis eiuſdem Patris, potiſſimum cum illa intentio per Patrem declarata de conſtituenda dote de bonis eiuſdem filiæ non poſſit ſuum ſortiri effectum, niſi filia ipſa conſenſerit, prout latè probant *Petrus Barboſa in d. l. 1. part. 4. num. 25. verſ. & ſecundum prædicta*, vbi alios plures allegat, & vbi *Socinus Iunior num. 163*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 22.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. num. 70.*, quamuis contrariæ ſententiæ adhæreant; non eſt autem præſumendum, quod filia conſenſerit, quod ſua bona ſupponantur doti, cum Pater teneatur ſua ſupponere pro eadem, quod, ſi fortè conſenſum præſtiterit, hic non eſt præſumendus liber, & ſimpliciter voluntarius, prout notat *Antonius Faber lib. 5. Cod. c. 6. defin. 7. n. 24.*, ſed elicitus ex rubore, & paterna verecundia, & metu, qui propterea &c. Tertiò, quia ex ſupradictis, in quibus nobiſcum conſentiunt omnes contrariæ ſententiæ aſſertores, ſi Pater in conſtitutione, ſeu promiſſione dotis expreſsè declaret ſe conſtituere, & promittere ex bonis proprijs, & ex bonis filiæ, & etiam primo loco ex bonis filiæ, & ex bonis proprijs, intelligitur dos conſtituta quoad totum ex bonis paternis, & non niſi in ſubſidium ex bonis filiæ, quoties bona Patris non ſufficerent, prout latè docent *Baldus in d. l. fin. num. 1. ad finem C. de dotis promiſ.*, *Socinus Iunior in l. 1. n. 177. ad fin. ff. ſolut. matrimon.*, *Barboſa ad l. 1. part. 4. num. 154.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 27. verſ., & quamuis*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. num. 60.*, & hoc ea ratione, quia intuitu officij paterni, quo Pater obſtringitur ad dotandam filiam, attendi debet magis ordo iuris, & rationis, quam ordo expreſſus à Patre conſtituente, & promittente, quinimmo docet poſt *Bulgarium Ludouiſius deciſ. 21. num. 26.*, quod, quamuis Pater diceret, quod, ſi ſciuiſſet dictam promiſſionem non includere bona filiæ, non ita dictam dotem promiſiſſet, ex quibus indicatur, quod non eius voluntas attendenda ſit, ſed diſpoſitio iuris, ergo etiam, quamuis Pater in conſtitutione, ſeu promiſſione dotis ſimplicitèr dixerit, ſe conſtituere ex bonis filiæ intelligenda erit dos conſtituta ex bonis eiuſdem Patris, cum ius, & officium paternum ipſum obliget ad conſtituendam pro filia dotem ex bonis proprijs. Conſequentia probatur, quia ita ſe habet declaratio voluntatis pro toto in ordine ad totum, ac declaratio voluntatis pro parte in ordine ad partem, ſed non obſtante illa declaratione expreſſa pro parte, quia officium paternum Patrem obligat ad conſtituendam ex ſuo dotem pro filia, dos intelligitur etiam pro illa parte conſtituta ex bonis paternis per textum *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.*, ergo etiam non obſtante illa declaratione expreſſe pro toto dos erit intelligenda pro toto conſtituta ex bonis paternis; cum officium paternum ipſum obliget pro toto ad conſtituendum.

Rationes pro præſenti reſolutione — *Alia argumenta pro eadem reſolutione*

Neque dicas diſparem eſſe rationem, quando Pater promittit ſimul de bonis proprijs, & de bonis eiuſdem filiæ dotem pro filia, ac quando promittit ſimpliciter de bonis eiuſdem filiæ nulla facta mentione bonorum ſuorum; nam in primo caſu cum exprimat vtrumque bona, indefinitè ſeruandus eſt ordo, quam iura præſcribunt, & tali ordini præſumitur Pater ſuam conformare intentionem, qui eſt, vt per prius Pater ex ſuis bonis conſtituat, & in ſubſidium ex bonis eiuſdem filiæ; in ſecundo autem caſu, cum ſolum exprimantur bona filię non eſt locus alicui ordini, adeoque debent venire ſolummodo bona eiuſdem filiæ; Contra enim impugnaberis primo, quia non eſt attendendus ordo, quem Pater conſtituit, ſed quem iura præſcribunt, nam vtſupra diximus ex mente etiam DD. nobis in hac opinione aduerſantium, quantumuis Pater primo dixerit dotem conſtituere ex bonis filiæ, & deinde ex bonis proprijs, iuxta diſpoſitionem iuris tamen dos intelligitur primo conſtituta ex bonis paternis. Secundo, quia, quantumuis in illa dotis conſtitutione Pater nõ expreſſerit bona, inter quæ poſſit eſſe ordo, cum ſolum ſe declarauerit de bonis filiæ,

Soluitur quædam inſtantia oppoſita.

Digitized by Google

filiæ, quia tamen ex duplici cauſa ipſe eſt debitor erga filiam, & ex officio paterno de dote, & ex alia cauſa de bonis aduentitijs, vel proprijs ſimpliciter eiuſdem filiæ, iura vtrumq; debitum reſpicientia talem ordinem in vtriſque conſtituunt, vt pro dote veniant bona debita ex officio paterno.

43 Secundò oritur difficultas, an, ſi Pater in promiſsione, ſeu conſtitutione dotis pro filia de ſuis, & eiuſdem filiæ bonis exprimat certam quantitatem de ſuis, & certam quantitatem de bonis filiæ, intelligatur tota dos conſtituta de bonis Patris, an verò tantum pro parte enunciata, & pro alia parte de bonis eiuſdem filiæ, ſeu quod idem eſt, an ſit tota profectitia, an partim profectitia, partim aduentitia iuxta quantitatem pro vtraque parte expreſsã? Pro ſolutione conſiderandum eſt, an illa dos ſumpta collectiuè tàm ſecundum quantitatem promiſſam ex bonis Patris, quàm ſecundum quantitatem ex bonis filiæ ſit ſolummodo congrua attentis circunſtantijs patrimonij Patris, dignitatis eiuſdem, & contrahentium, conſuetudinis regionis, & ſimilium, de quibus ſupra, an verò ſit latè exceſsiua, adeout quantitas promiſſa ex bonis Patris ſecundum ſe adæquet congruam dotem etiam præſcindendo à bonis promiſsis ex parte eiuſdem filiæ.

Quid ſentiendum ſit, quando Pater dixit ſe certam quantitatem ex ſuis bonis, & certam quantitatem ex bonis filiȩ eidem conſtituere pro dote.

44 Iuxta primam conſiderationem ſentio intelligi dotem conſtitutam integrè ex bonis Patris, adeout tota ſit deſumenda ex eiuſdem Patris bonis, & integrè ab eodem eroganda, & propterea tota ſit profectitia; in hanc noſtram ſententiam ſaltem pro parte inclinare videntur *Bulgarinus in l. 1. ff. ſolut. matrim., & ibi vterque Socinus, Bolognetus, & Ripa, Petrus Barboſa part. 4. num. 24. in fine.* Dixi *ſaltem pro parte*, quia in hac ſuppoſitione aſſerunt quidam, quod, ſi Pater ex bonis proprijs congruè non dotauerit filiam, poſsit vel vi actionis, vel ſaltem implorato Iudicis officio eadem filia cogere Patrem ad congruam dotem conſtituendam ex proprijs bonis nulla habita ratione bonorum, quæ Pater promiſit ex bonis filiæ ipſius, adeout proteſtatio facta à Patre, quod ſit dos pro enunciata quantitate de bonis filię, vtpotè tendens in prȩiudicium ipſius, eidem non noceat, quantumuis prȩſenti, niſi expreſsè, & liberè conſentiat per textum *in l. fin. §. item ſi prædixerit ff. nautæ, & caupones &c. Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. n. 25. verſ. ſecundum, & num. 165. ff. ſolut. matrim., Maſcardus de probat. concl. 1155. nu. 23.*; ſtatuunt tamen ex vi illius promiſſionis factæ à Patre, quod filia non poſsit

Si tota dos collectiuè accepta ſit tantũ congrua cenſetur profectitia, & tota ex bonis Patris

Patrem conuenire, vt ratione eiuſdem promiſsionis ex integro conſtituat ſibi dotem ex ſuo correſpondentem illi parti, quam promiſit ex bonis filiæ. Nihilominus ſic probatur noſtra aſſertio. Congrua dos attentis illis circunſtantiis patrimonij, dignitatis Patris, & contrahentium, & item conſuetudinis regionis ex officio paterno, & ex diſpoſitione iuris debetur per ipſum Patrem filiæ, ergo, ſi Pater conſtituerit dotem cum declaratione, quod conſtituerit pro parte determinata in bonis proprijs, & pro alia parte determinata in bonis filiæ, quæ vtraque pars conſtituat ſimul tantum dotem congruam, hæc ex diſpoſitione iuris intelligenda erit conſtituta ſolum in bonis Patris nullo habito reſpectu ad declarationem factam ab eodem Patre, quandoquidem talis declaratio, vtpotè contra diſpoſitionem iuris, & in præiudicium eiuſdem filiæ non poteſt habere locum; Neque dicas hoc argumentum euincere quidem, quod filia ius habeat, vt ex bonis paternis ſibi dos conſtituatur congrua, adeoque, vel ex vi actionis, vel implorato Iudicis officio poſse agere ad complementum integræ dotis congruæ non conſiderata quantitate, quam Pater promiſit ex bonis eiuſdem filiæ, non autem, quod ex ipſa promiſsione præcisè facta à Patre in determinata quantitate in bonis proprijs, & in quantitate determinata in bonis filiæ dos intelligatur tota conſtituta ex bonis Patris nullo habito reſpectu ad bona filiæ; Contra enim impugnaberis, quia vel Pater in illa conſtitutione dotis cum illa declaratione, vel proteſtatione tantum promiſit dotem, vel etiam in effectu tradidit; ſi hoc ſecundum aſſeratur; cum interueniat debitum reſpectu Patris ex officio paterno, & diſpoſitione iuris de dote cõgrua, & ius, & creditum ex parte filiæ ipſo iure ſit compenſatio *arg. textus in l. verum, & l. ambo ff. de compenſat., & l. ſi conſtat, & l. fin. C. eod. tit., & §. in bonæ fidei Inſtit. de act.*, vnde non erit, cur poſtea filia aduerſus Patrem agat ad conſequendum complementum dotis, ſed retento omni eo, quod habuit pro dote, ſed tantum ad conſequenda bona propria ſibi aliunde debita; ſi primum aſſeratur; cum Pater teneatur ad complementum congruę dotis ex ſuo, non eſt curandum, quod promiſsio, vel facta fuerit ex integro ex ſuo, vel partim ex ſuo, partim ex bonis filię, cum etiam promiſsio ex bonis filię ſit exequenda ex bonis Patris, vnde ne tot multiplicemus actiones, ſecundum quas filia irritet, ſeu reſcindat promiſsionem Patris factam in

Rationes pro hac reſolutione.

Soluuntur quædam inſtantiæ oppoſitę.

Digitized by Google

in bonis eiuſdem filiæ, & deinde accedat ad nouam actionem aduerſus Patrem ad ſimilem quantitatem promittendam, ſeu conſtituendam ex ſuo, congruentius aſſerimus, quod illa promiſſio quantitatis ex bonis filiæ reſoluatur ipſo iure, & immediatè in promiſſionem quantitatis ex bonis paternis, ſtante præcipuè diſpoſitione iuris *in d. l. fin. C. de dotis promiſſione*, vbi conſideratur præcipuè obligatio Patris ex officio paterno. Iuxta ſecundam conſiderationem ſentio abſolutè non intelligi ex bonis Patris conſtitutam dotem integrè in tota illa quantitate, quæ fuit promiſſa reſpectiuè ad bona patris, & filiæ, adeo vt ipſe Pater obligetur pro omni eo, quod promiſſum eſt ex parte vtriuſque, ſed ſolummodo pro quantitate promiſſa ex bonis proprijs, ſi illa ſit ſufficiens ad congruam dotem. In hanc partem conſentiunt, quotquot ſuſtinent, quando Pater pro filia conſtituit dotem in determinata quantitate ex bonis proprijs, & in determinata quantitate ex bonis filiæ obligari ſolum ex vi illius promiſſionis Patrem ad determinatam quantitatem ex ſuis bonis promiſſam *Socinus Iun. in l. 1. num. 178. ff. ſolut. matrim., & ibi Herculanus n. 28., Ioſeph Ludouicus deciſ. Florent. 21. n. 30., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 15. n. 24., Maſcardus de probat. concl. 1155., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19., Molina de iuſt., & iur. diſp. 424. nu. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia adæquata ratio, propter quam in præcedentibus diximus, quando Pater promiſſa dote, vel ſimpliciter filiæ, vel ex bonis proprijs, & filiæ, vel ex bonis in determinata quantitate proprijs, & in determinata quantitate filiæ aduentitijs teneatur ad totam eſt, quia Pater ex paterno officio tenetur per prius, & principalitèr, & quia iura reſpiciunt id, quod iure debitum eſt, quam id, quod procedit ex voluntate Patris, ſed hæc ratio non militat, quando Pater ex bonis proprijs conſtituit filiæ dotem congruam, quia tunc non tenetur ad quid amplius, nec filia ad quid amplius habet ius, ergo, quando dos in illa determinata quantitate ex bonis Patris eſt congrua, non poterit filia ad quid amplius agere non obſtante, quod Pater aliam quantitatem promiſerit in bonis filiæ; Neque obeſſe poſſunt ea, quæ dicta ſunt ſuperius, nempe, quod, quando Pater ex bonis proprijs, & filiæ ſimplicitèr promiſit dotem exceſſiuam, tunc intelligatur conſtituta totalitèr ex bonis eiuſdem Patris, ſi Pater habeat ſubſtantiam idoneam ad illius ſolutionem *Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. num. 151. in princip., & num. 162. verſ. item dicitur ff. ſolut. matrim., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 3. num. 17.* Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia, quæ ibi dicta ſunt, habent fundamentum quoad exceſſum in præſumpta voluntate Patris, qui de illa dote diſpoſuit, cum hoc eſſet in libera ipſius poteſtate; hæc autem non poſſunt habere fundamentum ab eadem Patris præſumpta voluntate, cum expreſsè conſtet de contrario, & in hoc valet (cum dependeat à voluntate, & arbitrio Patris) quod voluntas expreſſa ceſſare faciat præſumptam.

45 Si verò ſit latè exceſſiua, & quantitas bonorum Patris ſit congrua cenſetur in illa parte profectitia in reliquis aduentitia.

Quando Pater cōſtituit filiæ dotē congruā ceſſat diſpoſitio *l. fin. C. de dot. promiſ.*

Soluitur quædam inſtantia oppoſita.

46 Quid ſentiendum ſit, ſi Pater, qui promittit dotē filiæ de bonis ſuis, & filiæ habeat quidem facultates eam ſoluendi ex ſuo, ſed conſtituetur in ſtatu, quo ipſe egeret.

Tertiò oritur difficultas, an, ſi Pater, qui promiſit dotem ſimplicitèr filiæ, vel de bonis ſuis, & filiæ habeat quidem ſufficientes facultates ad ſoluendam integram dotem promiſſam, ſed ea ſoluta non habeat alia bona, quibus ſe, & familiam ſuſtentare valeat, cenſeatur de ſuo promiſiſſe, & teneatur totam dotem ſoluere, vel cenſeatur promiſiſſe de bonis filiæ in quantum ipſe non debeat egere. Acritèr diſſident inter ſe DD. circa reſolutionem præſentis difficultatis. *Baldus Nouellus in l. 1. num. 78. ff. ſolut. matrimon., & ibi Socinus Iun. num. 170., Bulgarinus num. 31., Petrus Barboſa part. 4. num. 161. in fine, Fragoſus de regim. Chriſtianæ Reipubl. part. 3. diſp. 5. §. n. 21. verſ. quare,* ſuſtinent in hac hypotheſi Patrem teneri integrè de ſuo perſoluere, ad quod pluribus rationibus mouentur; primò, quia textus *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.* obligat Patrem ad eandem dotem perſoluendam, quando habet ſubſtantiam idoneam pro illius ſolutione, & ſolum excipit, quando penitus eſt inops. Secundò, quia Pater debet ſibi imputare, quod effuſo ſermone coniecerit ſe in illud periculum egendi. Tertiò, quia Pater poteſt renuntiare fauori iuris *in l. ex diuerſo ff. ſolut. matrim.*, ne plus teneatur, quam facere poſſit per textum *in l. ſi quis in conſcribendo C. de pactis;* promittens autem dotem exceſſiuam cum præuiſione futuræ propriæ egeſtatis, propriè intelligitur renuntiare illi fauori. Contrarium tamen, & congruentiùs docent dotem in ea hypotheſi intelligi conſtitutam ex bonis filiæ ſaltem in ea parte, qua excedit facultates eiuſdem Patris, & qua Pater ipſe, & ipſius familia conſtitueretur in ſtatu magnæ egeſtatis. *Gloſa in d. l. fin. C. de dotis promiſſione verb. idoneam, Socinus Senior in l. 1. num. 38. ff. ſolut. matrim., Siluanus conſ. 2. num. 17., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. fin. num. 22. C. de dotis promiſſione,*

47 Sententia aſſerens teneri de ſuo integrè ſoluere.

48 Contraria ſententia præfertur ſcilicet intelligi dotē conſtitutam ex bonis filiæ in ea parte, quæ excedit facultates Patris, & Pater fieret ſummè indigens.

Digitized by Google

ſione, Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. num. 161., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. num. 84. Ratio ex eo deducitur, quia, nec ex neceſſitate legis tenetur ex ſuo illam dotem conſtituere, adeout ipſe, & ipſius familia conſtituatur in ſtatu egeſtatis, nec ex præſumpta ipſius voluntate coniectari poteſt, quod ita voluerit in ea hypotheſi ſe obligare, ergo ſaltem in eo exceſſu, quo ipſe conſtitueretur in egeſtate, præſumendum eſt, quod dos fuerit conſtituta in bonis eiuſdem filiæ. Antecedens quoad primam partem ex eo euincitur, quia Pater non obligatur, niſi ad dotem congruam; congrua autem dicitur comparatiuè ad ipſius patrimonium, & facultates, quæ, ſi modicæ fuerint, & modica dos debet conſtitui, ita vt pro filia non debeat ipſe carere rebus ad vitam ſuam, & familiæ neceſſarijs; quoad ſecundam ex eo patet, quod ſupra dicebamus, quod in tantum, quando Pater dixit, ſe dotem conſtituere ex bonis proprijs, & filiæ, teneatur per prius ex ſuo conſtituere, & intelligatur de ſuo conſtituiſſe, in quantum ex officio paterno ipſe per prius tenetur dotare, vt conformetur diſpoſitio Patris diſpoſitioni iuris, ſed in hac hypotheſi non tenetur ex diſpoſitione iuris ex integro de ſuo conſtituere, ergo in hac hypotheſi non præſumendum eſt integrè ex ſuo conſtituiſſe. Confirmatur, quia *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.* non cenſetur Pater de ſuo promiſiſſe, & conſtituiſſe, quando ipſe eſt inops; tunc autem intelligitur inops ad hunc effectum, quando non habet facultates idoneas ad ipſam dotem promiſſam perſoluendam; tunc autem non intelligitur tales facultates idoneas habere, quando perſoluta dote alia bona nō ſupereſſent neceſſaria ad vitam ipſius Patris, & familiæ neceſſaria, prout expreſſis verbis explicat *Gloſa in d. l. fin. ex verb. idoneam C. de dotis promiſ.* Ibi ſcilicet *tantum, & talem ex qua commodè poterat hanc dotem pro filia dare, & accipe, commodè, hoc eſt ſecundum dignitatem, & facultates ſuas* per textum *in l. Nepos proculo ff. de verb. ſignif.* Confirmatur ſecundo, quia in illa promiſſione dotis intelligi debet diſpoſitio deducto ære alieno *Baldus in d. l. fin. num. 10. C. de dotis promiſ., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. num. 163. in fin. ff. ſolut. matrim., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 18. verſ. præterea conſidero,* ergo etiam intelligi debet deducto eo, ne Pater, & familia egeant. Conſequentia probatur, quia æquè vrgere debet neceſſitas Patris, ac æs alienum.

Rationes pro hac ſecunda ſententia afferuntur.

Æquè vrget neceſſitas Patris, ac æs alienum.

Quartò oritur difficultas, an, ſi pater, & mater ſimul pro filia promitterent dotem non excedentem congruam, quam pater ſolus de ſuo deberet, intelligatur primo conſtituta à Patre, & ſolum in defectum à Matre de bonis ſuis, adeoque, an ſit tota profectitia, an verò partim profectitia, partim aduentitia? Sentio, probabilius intelligi ſolum conſtitutam ex bonis Patris, ſi ipſe habeat ſufficientes facultates ad ipſam, adeoque adæquatè profectitiam *Paſchalis de virib. patriæ poteſtatis part. 2. c. 6. num. 21., Surdus de aliment. tit. 6. q. 17. num. 15., Oſaſcus deciſ. 44. num. 5., Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 9. num. 8., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. num.* 86. Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia ex officio paterno per prius, & principalitèr tenetur Pater filias dotare, & non niſi in ſubſidium Mater, ergo etiam in illa promiſſione facta à Patre, & Matre ſimul intelligitur per prius à Patre, & de bonis eiuſdem dos promiſſa, & non niſi in ſubſidium, & defectum paternarum facultatum à Matre, & de bonis eiuſdem; neque obſtat, quod æquè primo mater cum patre promiſerit, quę certè coniunctio in promiſſione quid amplius debet operari, ac ſi Pater ſolus promitteret dotem illam de ſuis, & bonis maternis; Non, obſtat, inquam, quia vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*, quantumuis Mater ſimul cum Patre in illa promiſſione interuenerit, intelligitur tātum interueniſſe ordine ſucceſſiuo, iuxta quod iura exigunt, & ſi quid amplius operatur illa coniunctio hoc ſolum importat, quod mater expreſsè acceſſoriè tanquam fideiuſſor promiſerit, vt ſentiunt omnes DD. præallegati.

49
Si Pater, & Mater ſimul dotem filiæ promittant, quę nō excedat congruam, tota intelligitur profectitia.

Mater intelligitur interueniſſe ordine ſucceſſiuo.

Quintò oritur difficultas, an ea, quæ dicta ſunt in præcedentibus de Patre promittente, & conſtituente dotem pro filia ex bonis proprijs, & filiæ, æquè intelligenda ſint in ordine ad dotationem, ſeu promiſſionem dotis pro filia illegitima, & naturali, quando Pater habet penes ſe bona eiuſdem filiæ. *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 15. num. 33., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 32. verſ. quod autem* arbitrantur, cenſeri Patrem filiam illam naturalem, & illegitimam dotare de ſuo, eo quia ex officio paterno tenetur non ſolum eidem alimenta conferre, ſed etiam congruam dotem erogare, cum eadem ratio militet pro filia naturali, quæ vrget pro legitima. Reſolutio pręſentis difficultatis dependet ab ea, an Pater teneatur de iure ciuili dotare filiam naturalem, & illegitimam, quæ

50
Quid sētiendum ſit de Patre dotāte filiam illegitimam de bonis proprijs, & filiæ.

51
Sentētia aſſerens cenſeri ex ſuo integrè cōſtituiſſe, & eſſe profectitiam.

ſit diues,& habeat ex ſuo, quo congruè poſſit dotari, & nubere? Patrem teneri alimenta præſtare filię etiam illegitimę, & naturali cautum eſt ex ijs, quæ docuimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de Matrimon.IX. Prænot.IV. nu.* 5. loquendo de iure naturali, quod etiam latè docent *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num.*288. *C. de reuoc. donat.*, *Martha de iuriſdict. part.*4. *caſ.* 162. *num.*2., *Gratianus diſcept. for. cap.*567. *num.*26., *& alij plures loc. cit. allegati*, & etiam de iure ciuili teneri ad eadem alimenta non ſolum, quatenus ſunt neceſſaria vitæ, ſed etiam congrua ſtatui attenta qualitate illegitimitatis, dictum eſt *d. tom. 9. ſub cod. tit. prænot.*11. *n.*3., & etiam ſtatuunt *Aſcanius de patria poteſt. c.*9. *nu.*36., *Couarruuias de ſponſal. part.*2. *c.*18. *§.*6. *num.* 6., *Petrus Barboſa in l.* 1. *part.*4. *num.* 160. *ff. ſolut. matrim.*, & alij plures ibid. allegati. Quinimmo teneri etiam filiabus illegitimis, & naturalibus dotem conferre ſtatutum eſt *cod. tom. 9. ſub cod. tit. prænot.*7. *num.*4., & etiam ſtatuunt *Bartolus in auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.*, *Rolandus conſ.*74. *num.*40. *vol.*1., *Mareſcotus var. lib.*2. *c.*83. *nu.* 34., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 13. *tit.* 37. *num.*16., *& alij ibidem citati*.

52 **Sentētia aſſerens, quod, quando filia illegitima habet aliundè bona, Pater nec de iure ciuili, nec naturali, teneatur illam alere, & dotare.**

Sed, an debeantur eiſdem filiabus illegitimis, & naturalibus alimenta à Patre, & dos, ſi ipſæ fuerint diuites, & habeant ex ſuo, quo poſſint congruè ali, & dotari, ibi definitum non eſt, vnde hic remanet definiendum; & quidem communis opinio aſſerit in ea hypotheſi Patrem, nec de iure naturali, nec ciuili teneri alimenta, nec dotem ex ſuo conferre *Couarruuias de ſponſalibus part.*2. *cap.*8. *§.*6. *num.*11., *Palæotus de nothis c.*49. *nu.*5., *Rolandus à Valle conſ.* 54. *à num.*52. *lib.*2., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.*4. *num.*89. per textum *in l. vxorem §. Pater naturalis ff. de legat.* 3., vbi expreſsè dicitur, quod dos data genero à Patre pro filia naturali, qui Pater ſit debitor filiæ ex cauſa fideicommiſſi non præſumatur data ab eodem Patre ex bonis proprijs, ſed animo compenſandi cum fideicommiſſo;

Rationes pro hac opinione referuntur.

Rationem pro hac ſententia deducunt procedentes in hoc à pari ab alimentis ad dotem, nam ſicuti Pater, nec de iure naturali, nec ciuili obligatur ad conferenda alimenta filiæ naturali, & illegitimæ, quando hęc diues eſt, & habet aliundè, quo commodè poſſit viuere, ita nec obligatur ad conferendam dotem, quando eadem diues eſt, & habet aliundè, quo poſſit ſibi commodè conſtituere. Hinc procedentes ad reſolutionem propoſitæ difficultates concludunt *Bartolus in l.*1. *nu.*12. *ff. ſolut. matrim.*, *& ibi Alexander nu.*17. *verſ. ſubdit ſic Baldus in l. Meuius §. cum duobus ff. de legat.*2., *Campeggius de dote part.* 1. *q.* 16. *num.*5., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.*4. *num.*89., quod, ſi Pater habens bona aduentitia, vel propria filiæ naturalis, & illegitimæ eidem ſimplicitèr promittat dotem, vel conſtituat, non intelligatur eandem de ſuo conſtituere, ſed de bonis eiuſdem filiæ, & ſi Pater tribuat eandem dotem de ſuis bonis intelligatur tradidiſſe cum animo compenſandi, & non donandi. Ratio ex eo deducitur, quia in ordine ad filiam legitimam in tantum, quando Pater dotem pro eadem ſimplicitèr promittit, & conſtituit, intelligitur de ſuo promittere, & conſtituere, in quantum ex diſpoſitione iuris *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.* ex officio paterno tenetur de ſuo dotare, ſed in ordine ad filiam illegitimam, & naturalem diuitem, & habentem bona, quibus poſſit ſibi congruam dotem conſtituere, Pater non tenetur per ſuperius notata, dotem conferre, quinimmo nec alimenta, & quamuis teneretur alimenta conferre, aſſerunt tamen plurimi, quod non teneretur ad dotem *Angelus in l. à filia ff. ad Trebel.*, ergo non eſt præſumendum, quod ex ſuo promiſerit, & conſtituerit, ſed de bonis eiuſdem filiæ. Quid verò ſentiendum ſit, ſi non ſimplicitèr promiſerit, & conſtituerit, ſed in promiſſione, & conſtitutione dixerit ſe de bonis proprijs, & filiæ promittere, & conſtituere, an tunc ſaltem pro medietate intelligatur de ſuo promittere, & conſtituere, & pro altera medietate ex bonis ipſius filię, an verò pro toto per prius, & principalitèr ex bonis filiæ, & ſolum in defectū, & ſubſidium ex bonis proprijs. Arbitror probabilius eſſe, quod per prius, & principalitèr pro toto promiſerit, & conſtituerit in bonis eiuſdem filiæ, & ſe, ſuaque bona Pater ſolum obligauerit acceſſorie, quia in hoc etiam Pater præſumitur ſe conformaſſe diſpoſitioni, & ordini iuris, ſecundum quod per prius ipſa filia tenetur.

Hæc procedunt, quando Pater, qui illam dotem promittit, ſeu conſtituit, vel ſimplicitèr, vel ſimul de bonis proprijs, & filiæ, retinet apud ſe bona eiuſdem filiæ, quorum eſt adminiſtrator; Quod verò ſentiendum ſit, ſi Pater illa bona filiæ apud ſe non habeat, nec ſit illorum adminiſtrator, & ſimplicitèr pro eadem filia dotem promiſerit, vel dederit, an ſcilicet tunc intelligatur promiſiſſe, vel dediſſe animo donandi, an verò compenſandi? *Petrus Barboſa ad l.* 1. *part.* 4. *num.*57. *verſ. vlterius, & num.*58. *verſ. ex*

quo

Digitized by Google

quo intelligitur ff. ſolut. matrim., *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 16. num. 5. verſ. nam, ſi hoc*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. num. 91. verſ. quod, ſi Pater, & num. 183., & c. 3. num. 99. 100., &* 103. expreſsè ſuſtinent in ea hypotheſi cenſeri Patrem ſimplicitèr dotem promiſiſſe, vel conſtituiſſe de ſuo, & proinde animo donandi, non compenſandi; hocque probant primo, quia, ſi extraneus ſimplicitèr dotaret filiam alterius, præſumeretur dotare de ſuo, & animo ſimplicitèr donandi, non compenſandi per textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. action.*, ergo à fortiori hoc præſumendum eſt in Patre, quando non communicat in bonis cum filia, quatenus nec eadem apud ſe retinet, nec eſt illorum adminiſtrator. Secundò, quia, ſi frater dotauerit ſororem, quantumuis diuitem, præſumitur eandem dotem eidem donaſſe *Menochius de arbitrar. Iud. caſ. 88. nu. 37.*, *Maſcardus de probat. concl. 572. num. 3.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. nu. 48., & ſeqq.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. num. 20.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. num. 103.*, ergo hoc idem intelligendum eſt de Patre in ordine ad filiam illegitimam, & naturalem, quantumuis diuitem, cum qua, nec communicat in bonis, nec ratione detentionis, nec adminiſtrationis, quia cum non teneatur ipſam dotare, nec propriè ſit illius debitor, in ordine ad hunc effectum dotationis perindè eſt, ac ſi eſſet extraneus.

56 Quando illorum non eſt adminiſtrator ſententia aſſerens intelligi Patrem de ſuo promiſiſſe animo donandi.

Rationes pro hac opinione

57 Sed quid dicendum eſſet, ſi Pater, qui nec bona filiæ apud ſe detinet, nec eſt illorum adminiſtrator promittendo dotem, vel conſtituendo pro filia illegitima, & naturali diuite dicat ſe promittere, & conſtituere nomine filiæ, an tunc intelligatur animo donandi conſtituere, & promittere, an verò animo repetendi, & compenſandi? Bartolus *in l. vxorem §. Pater naturalis ff. de legat. 3.*, *Alciatus in l. 1. nu. 84. ff. ſolut. matrim.*, *& ibi Socin. Iun. num. 188. ad fin.* in hoc caſu docent, quod illa promiſſio, ſeu conſtitutio intelligatur facta animo compenſandi, cum tunc Pater, quamuis non ſit adminiſtrator bonorum filiæ, intelligitur tanquam eiuſdem negotiorum geſtor.

Si Pater, qui nec eſt adminiſtrator bonorũ filiæ, nec illa apud ſe retinet dicat ſe dotare nomine filiæ illegitimæ, opinio aſſerens dotaſſe animo compenſandi.

58 Contrarium tamen ſuſtinent, nempe, quod intelligatur illa promiſſio facta à Patre animo donandi, & non repetendi *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 46. num. 3. in fine*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. num. 92.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. num. 57. §. cui difficultati ff. ſolut. matrimon.* Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi illa particula *pro filia naturali* debet intelligi, prout idem ſonat, ac in vtilitatem filiæ naturalis per textum *in l. ſi ego in principio ff. de iure iurand.*, *& in l. fin. in princip. C. eod. tit.*, quod idem intelligendum eſt, quando in promiſſione diceretur *promitto nomine filiæ naturalis* per textum *in l. tutorem ff. de his, qui vt indig.*, *& in l. polla C. eod. tit.*, *Bartolus in l. interdum poſt princip. ff. de acq. poſſeſ.*

Præfertur ſententia aſſerens dotaſſe animo donandi.

Assertio III. Si dos fuerit ab extraneo relicta pro maritanda filia alicuius ſub patria poteſtate exiſtente probabilius eſt ipſam non eſſe profectitiam; ſed aduentitiam, niſi aliter conſtet factam eſſe contemplatione Patris. *Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 10. num. 2. verſ., & ex hoc quidem inferunt*, *Conſtantius Rogerius de dote q. 10. num. 14., & ſeqq.*, & in hanc videtur magis propendere *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. n. 27.* 59

Dos ab extraneo relicta filiæfamilias cenſetur aduentitia, niſi conſtet factam eſſe contemplatione Patris.

Ratio ex eo deducitur, quia ex genere ſuo relictum ab extraneo ſub titulo dotis ex iuris diſpoſitione totum ſit filiæ etiam ſub patria poteſtate exiſtentis, & quoad proprietatem, & quoad vſumfructum per textum *in l. Pomponius Phyladelphius ff. famil. erciſcun.*, pro cuius rei clariori intelligentia recolenda ſunt, quæ fuerunt dicta in præcedentibus, nempe, quod antiquitus de iure digeſtorum quidquid filius acquirebat, Patri acquirebat per textum *in l. placet ff. de acq. poſſeſ.*, vnde etiam quidquid relinquebatur filio præſumebatur relinqui contemplatione Patris per textum *in l. filio 42. ff. de condit.*, hodie tamen de iure nouo Codicis ea, quæ acquirit filius non à Patre, nec de bonis Patris acquirit ſibi quoad proprietatẽ, & ſolum quoad vſumfructum Patri; In ordine tamen ad dotem relictam filiæ ab extraneis non habet Pater aliquod ius neque quoad vſumfructum, cum ex iuris diſpoſitione tota ſit filiæ per textum *in d. l. Pomponius Phyladelphius ff. familiæ erciſ.*, nec modò circa hoc aliquid innouatum eſt de iure Codicis, & per conſequens non eſt præſumendum, quod illud relictum ſub nomine dotis fuerit contemplatione Patris, cum diſpoſitio hominis debeat intelligi ſecundum ſubiectam materiam, & ſecundum diſpoſitionem iuris *l. damni infecti quidam in princip. ff. de damno infecto*.

Repetuntur, quæ dicta ſunt de bonis aduentitijs.

Dices primò hæc ad ſummum verificari, quando extraneus de dote diſpoſuit pro filia maritanda ſine alia expreſſione, quia tunc diſpoſitio hominis debet intelligi, vt conformetur diſpoſitioni iuris; ſecus autem, quando diſpoſuit cum expreſſione filiæ exiſtentis ſub pa-

Digitized by Google

tria poteſtate, quia tunc, vt notat *Bartolus in l. ſi filio ff. de condit., & demonſt., & in l. filio ff. de donat. cauſ. mortis*, ſatis exprimitur mens teſtatoris, quod voluerit dotem illam in filiam transferri contemplatione Patris. Sed contra, quia illa expreſſio patrię poteſtatis indiferens eſt, vel vt ſignificat legatum factum contemplatione Patris, vel vt importet cauſam demonſtrationis; vnde in dubio ſumenda eſt, prout coniungit diſpoſitionem hominis cum conformitate ad diſpoſitionem iuris, adeoque, prout ſtat demonſtratiuè iuxta textum *in l. his verbis in fin. ff. de hæred. inſtit.*, prout etiam ſentiunt *Campeggius de dote q. 10. num. 2., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. num. 27.*

Soluitur quædam inſtantia deducta ex qualitate filiæ exiſtentis ſub patria poteſtate.

Quod, ſi alicubi illa expreſſio patriæ poteſtatis fuerit interpretata pro ea parte, quod fuerit facta contemplatione Patris, hoc eſt, quia ibi ſupponitur, quod fuerit appoſita conditionaliter, ſi ſcilicet filia fuerit ſub patria poteſtate, prout euenit *in l. filio ff. de donat. cauſa mortis*, quem textum allegauit Bartolus pro ſua opinione ſumens illam ſimpliciter, & abſolutè, quem tamen intelligendum eſſe iuxta illam conditionem docent *Conſtantius Rogerius de dote q. 10. num. 14., & ſeqq., Campeggius d. part. 1. q. 10. num. 2. verſ., & ex hoc quidam in fine, Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*

Dices ſecundo, ſaltem vſusfructus debet intelligi ad Patrem peruenire, quando in legato facta eſt expreſſio patrię poteſtatis, & ſic illa dos ſaltem quoad vſumfructum viuente Patre debet intelligi profectitia.

Soluitur alia inſtantia quoad eandem qualitatem.

Sed contra, quia in primis gratis omnino dicitur, quod illa dos quoad vſumfructum intelligatur facta contemplatione Patris, cui ille vſusfructus acquiratur, cum pleno iure eidem filiæ acquiratur per textum *in d. l. Pomponius Philadelphius ff. famil. ercisc.* Deinde cum proprietas ſit potior ratio, quæ in rebus conſideratur, cum hæc pertineat ad ipſam filiam denominatione deſumpta a potiori ratione dos eſſet dicenda aduentitia.

60 Si dos ſit conſtituta nepti ab auo paterno contemplatione filij eſt profectitia.

Assertio IV. Si dos fuerit conſtituta nepti ab auo paterno contemplatione filij, vtique eſt profectitia, hæcque computanda eſt in legitimam filij debitam ab eodem auo, & in legitimam neptis debitam ipſi à Patre; ſi verò fuerit conſtituta contemplatione neptis ſit aduentitia, nec computetur in legitimam filij eidem debitam ab auo, nec in legitimam neptis eidem debitam à Patre, qui eſt filius eiuſdem aui, ſed in legitimam reſpectu aui de bonis ſuis dotantis. Quod, quando conſtituta eſt ab auo contemplatione filij ſit profectitia latè docent *Campeggius de dote part. 1. q. 10. num. 2., Conſtantius Rogerius q. 10. num. 7., & 8., Mantica de coniect. vlt. voluntatum lib. 8. tit. 16. num. 1., & 12., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 50. num. 7., Simon de Pretis de interpret. vlt. vol. lib. 1. interp. 2. dub. 2. ſolut. 6. num. 1., Angelus in l. in quartam nu. 17. ff. ad leg. falcid.*; Quod verò tunc computetur in legitimam filij debitam ab auo, & in legitimam neptis debitam à Patre *Cagnolus in annotat. ad l. dedit dotem ff. de collat., Mangilius de imput. q. 21., & q. 21., Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 8., Hodierna in addit. ad deciſ. Surdi deciſ. 118. num. 6., Rota Roman. part. 6. diuerſ. deciſ. 145., & 146.* Quod verò, quando conſtituta eſt contemplatione neptis ſit aduentitia, & non computetur in legitimam, vt ſupra ſentiunt præfati omnes DD., & alij plurimi allegati à *Ioanne Angelo Boſſio tract. de dote c. 3. à num. 2. ad 31.*

61 Si verò ſit conſtituta nepti contemplatione neptis eſt aduentitia.

Prima pars expreſsè habetur *ex l. ſed ſi plures §. in adrogato ff. de vulgari, & in l. aditio §. fin. ff. de acq. hæred.*, & etiam deduci poteſt *ex l. profectitia in princip. ff. de iure dot.*, vbi in definitione dotis profectitiæ dicitur, quæ à Patre, vel parente profecta eſt; vbi illa particula, *vel parente* ad alium congruentius referri nequit, quem ad auum paternum, non tamen quomodocunque, ſed prout dotem præſtat contemplatione filij, nam tunc verificatur, quod paria ſunt, quod ego ſoluerim, vel alius contemplatione mea per textum *in d. l. aditio ff. de acq. hæredit.* Addo, quod, quando auus paternus dotat neptim contemplatione filij, perinde ſit, ac ſi ipſe auus primo conferat illam quantitatem, vel ſpeciem, quam aſſignat in dotem, filio, & deinde ipſe filius breui manu conferat propriæ filiæ, quæ eſt neptis aui paterni, prout notat *Angelus in d. l. in quartam num. 17. ff. ad falcid.*

62 Si ſit conſtituta contemplatione filij computatur in legitimam filij ab auo debitam, & in legitimam neptis à ſuo Patre debitam.

Secunda pars, quod ſcilicet illa dos ſic conſtituta computetur in legitimam filij debitam ab auo, & in legitimam neptis debitam à ſuo Patre ex eo facilè euincitur, quia, quando datur, ſeu conſtituitur contemplatione filij, illa bona præſumuntur primò à Patre aſſignari filio per ea, quæ mox innuimus, & deinde breui manu per filium ſuæ filiæ, quæ eſt neptis Aui, ergo ab Auo eidem filio præſumendum eſt dari pro eo, quod ipſe Auus tenetur dare filio, nempe in computationem legitimæ; Neque dicas præſumi potius illam dotem liberè, & titulo gratuito donatam filio, quam titulo quodamodo oneroſo legitimæ, &

prop-

Digitized by Google

propterea non computandam in legitimam eiuſdem filij; Contra enim impugnaberis, quia non eſt præſumendum de libera donatione, vbi eſt titulus debiti ex iure naturali, nec credendum eſt, quod Auus dotando neptim filiam filij voluerit alijs filijs præiudicium inferre, vnde in diuiſione cum cæteris fratribus Pater, cuius filiam dotauit auus, debet illam dotem computare.

Tertia pars ex eo facilè euincitur, quia, quod datur ab auo nepti contemplatione eiuſdem habetur tanquam proprium eiuſdem filiæ, & non procedens à Patre, ergo habetur tanquam bonum aduentitium eiuſdem neptis, nec erit computandum in legitima Patris; Neque obſtat textus *in d. l. profectitia ff. de iure dotium*, vbi dos dicitur profectitia non ſolum, quæ procedit à Patre, ſed etiam, quæ procedit à parente, quod vtique intelligendum eſt de aſcendente per lineam virilem; Non obſtat, inquam, quia illa verba *à parente* intelligenda ſunt, quando parens id præſtat ex officio Patris erga neptim, adeoque contemplatione Patris reſpectu filiæ eiuſdẽ, quod expreſsè colligitur ex textu *in l. dotem quam dedit ff. de collat. bonor.* ibi *Occurrit æquitas rei, vt quod Pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perindè ſit, ac ipſe dederim, quippe officium aui circa neptim ex officio Patris erga filium pendet, & quia Pater filiæ, ideo auus propter filium nepti dotem dare debet*, ex quibus ſequitur, quod, ſi non dederit propter Patrem, & tanquam ex officio Aui circa neptim ex officio Patris, non intelligatur illa dos profectitia, ſed merè aduentitia, & procedens ex aui liberalitate erga neptim, & donatione.

Rationes ſuadẽtes, quod, quando cõſtituitur contemplatione neptis nõ ſit profectitia.

Tota difficultas eſt in explicando, ſeu interpretando, quandonam intelligatur Auus paternus conſtituiſſe dotem nepti contemplatione Patris, & quandonam contemplatione eiuſdem neptis? In vniuerſum docent, quod, quando ex inditijs, & coniecturis non poteſt potius pro vna, quam pro altera parte reſolui, ſed remanet res propriè in dubio, præſumatur data contemplationi neptis, adeoq; cenſeri aduentitiam, nec computandam eſſe in legitimam filij. *Hondedeus deciſ. 90. num. 3.*, qui etiam aſſerit hanc opinionem eſſe communem *Corneus conſ. 34. num. 3. lib. 4.* ipſamque probabilem appellant *Menochius conſ. 183 num. 32.*, *Peregrinus de fideicommiſ. art. 37. num. 24. in fine* per textum *in l. Auus ff. de iure dot.*, & quia donata ab Auo nepti cenſentur aduentitia, vtpotè collata contemplatione eiuſdem. Nihilominus contrarium magis communitèr ſuſtinent Iuris periti *Baldus in l. dotem quam dedit ff. de collat. bonor.*, *Simon de Pretis de interp. vlt. volunt. lib. 1. interp. 2. dub. 2. ſolut. 6. num. 19.*, *Martha de ſucceſſionibus part. 1. q. 25. art. 11. num. 6.*, & alij innumeri quos citat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. num. 33., & ſeqq.*; quibus adhærendum exiſtimo, primo attento ordine naturæ, quæ magis fertur in proximiora, quam in remotiora; ſecundo attenta ſerie charitatis ſecundum quam ex D. Thoma magis attendenda ſunt bona propria, quam aliena, & magis in eodem bonorum genere quis tenetur diligere ſe ipſum, quã alios, & per conſequens magis quis diligere præſumitur ſibi ſanguine proximiores, quam remotiores. Tertiò attenta diſpoſitione iuris poſitiui, & pręcipuè ex textu *in l. dotem quam dedit ff. de collat. bonor.*, vbi legislator primò ponit caſum dubium, & deinde reſoluit in fauorem non neptis, ſed filij, quatenus illa dos intelligatur facta contemplatione filij, adeoque profectitia, & computanda in legitimam filij eiuſdem, atque hæc locum habent non ſolum, quando auus viuens eidem nepti dotem conſtituit, ſed etiam, quidquid in contrarium dixerit *Hondedeus conſil. 90. num. 23.*, vbi alios plures allegat, quando eandem conſtituit in vltima voluntate, quia quocunque modo conſtituatur titulo dotis militant rationes prædictæ, & in hoc conſentiunt communitèr Iuris interpretes. Ad ea, quæ pro contraria ſententia afferebantur, nunc reſpondendum eſt, & quidem ad textum *in l. Auus ff. de iure dot.* dicendum eſt, nullam vim facere in præſenti caſu, ſecundum quem ſupponimus in illa diſpoſitione adeſſe præciſè dubium de illius intentione, nec coniecturas potius in vnam, quam in alteram partem inclinare; textus autem ille procedit, quando expreſsè conſtat, vel per vehemẽtia inditia apparet, Auiam reſpexiſſe pręciſè neptim, & dotem conſtituiſſe contemplatione illius, & ſic illum interpretantur *Magonius deciſ. 13. num. 4.*, *Peregrinus de fideicommiſ. art. 37. num. 12.*, *Cauagnolus in obſeruat. ad conſ. 151. Menochij num. 10. verſ. nec in contrarium*. Ad illud, quod dicebatur de legato ſimplicitèr facto nepti, non titulo dotis, ſeu de donatione eidem facta ab Auo, dicendum eſt, ſub diuerſa conſideratione illud, ſeu illam poſſe eſſe profectitium, ſeu profectitiam, vtpotè factum, ſeu factam contemplatione filij, & aduentitium, ſeu aduentitiam, vtpotè factum, ſeu factam contemplatione neptis; vel etenim eadem neptis, quando fa-

ctum

63 Quandonam cenſeatur facta contemplatione filij, & quando contemplatione neptis.

64 In dubio præſumitur facta contemplatione neptis ſecũdum aliquos.

65 Probabilius cenſetur facta contemplatione filij

Rationes pro hac ſecunda opinione

Soluuntur rationes contrariæ.

Digitized by Google

ctum eſt illud legatum, ſeu donatio, erat nupta, & congruè dotata, vel adhuc innupta, & indotata. Iuxta primam conſiderationem vtique arbitror, legatum

66 illud, ſeu donationem eſſe aduentitium, ſeu aduentitiam, prout ſentiunt *Peregrinus de fideicommiſ. art. 37. num. 27., Magonius deciſ. 13. num. 7., Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 98. num. 23. in princip., & num. 43., & alij plurimi;* nec in hoc currit paritas, quando legatum factum eſt ſub expreſſo titulo dotis. Ratio eſt, quia, quando iam neptis nupta eſt, & congruè dotata, id, quod legatur, ſeu donatur, non intelligitur datum, legatum, ſeu donatum pro aliquo debito, ad quod pater teneretur, adeoque præſumitur ſimplicitèr procedere ex affectione, qua auus erga neptim dirigitur; quando verò titulo dotis relinquitur præſumitur eſſe ad ex onus filij ad dotandam filiam. Iuxta ſecundam conſi-

Legatũ, ſeu donatio factũ, ſeu facta nepti iam nuptæ cenſetur aduentitia.

67 derationem arbitror, illud legatum, ſeu donationem, licet non conceptam ſub nomine dotis, eſſe profectitium, ſeu profectitiam, prout latè proſequitur *Simon de Pretis de interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpret. 1. dub. 12. num. 13.* Rationem ex eo deduco, quia, quãdo neptis adhuc nupta non eſt, nec dotata, relictum, ſeu legatum ab eodem auo præſumitur relictum pro dote eiuſdem, ſed iuxta ſuperius dicta, quando relictum, ſeu conſtitutum eſt ſub nomine dotis, intelligitur contemplatione filij, qui eſt pater eiuſdem neptis, ergo &c. Maior probatur, quia, quando pater aliquid legat filiæ innuptæ etiam non expreſſo nomine dotis intelligitur legatum pro dote non alia ratione, niſi quia tenetur dotare filiam, & per conſequens intelligitur relinquere, ſeu dare pro illo debito legali per textum *in l. ſi cum dotem §. ſi Pater ff. ſolut. matrimon., Surdus deciſ. 244. num. 2.,* ergo etiam, quando auus aliquod legat, ſeu dotat nepti innuptæ etiam non expreſſo nomine dotis intelligitur legare, & donare pro dote *arg. l. qui liberos ff. de ritu nupt., & l. dotem quam dedit ff. de collat. bonor.,* cum id intelligatur Auus pręſtare, ad quod filius ex officio tenetur.

Factum nepti nõ adhuc nuptæ cẽſetur profectitiũ.

Rationes pro hac opinione

Hæc procedunt, quando præciſe dubium eſt, cuius contemplatione auus

68 paternus dotem conſtituerit, nec coniecturæ potius pro vna, quam pro altera parte inclinant; Nunc latè agendum eſſet de coniecturis, & pręſumptionibus varijs, ex quibus poſſit colligi, an mens eiuſdem aui paterni fuerit ordinata ad neptim, an verò ad filium in conſtitutione illius dotis; ſed, quia de hoc latè, accuratè, & concludentèr, vt ipſius moris eſt, egit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. à num. 45. ad 90.,* ideo Lectorem remitto ad eundem, & ſolum aliqua incidentèr tangam in proceſſu harum diſceptationum, & præcipuè in diſquiſitionibus.

Coniecturæ, quæ indicant dotem eſſe contẽplatione filij, vel neptis remiſſiuè.

Assertio V. Si dos nepti fuerit promiſſa, ſeu conſtituta ab auia paterna, 69
vbi ex coniecturis, ſeu præſumptionibus non poſſet aliter deduci, probabilius erit præſumenda promiſſa contemplatione filij, & non neptis, adeoq; habenda profectitia, non aduentitia *Cephalus conſ. 485. num. 3., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. num. 89. in fin.*

Dos nepti promiſſa ab auia paterna regularitèr cenſetur profectitia.

Rationes, quæ ſuperius fuerunt adductæ ad probandam dotem promiſſã, ſeu conſtitutam nepti ab auo paterno in dubio intelligi conſtitutam contemplatione filij, non neptis, idem concludentèr euincunt de dote promiſſa, ſeu conſtituta ab auia materna; eſt etenim arctior coniunctio ſanguinis inter auiam maternam, & filium, quam inter eandem, & neptem filiam filij; & ſic ex maiori ſanguinis coniunctione maior dilectio præſumenda eſt *arg. l. fin. C. de verb. ſignificat,* & vinculum fortius charitatis, ſecundum quod magis tenetur amare ſibi proximiores, quam remotiores *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 16. num. 4. verſ. tertio, & DD. communitèr in l. Gallus §. quidem ff. de liber., & poſth.,* hocque etiam inducunt iura ciuilia, quæ pręſumunt aſcendentes ſuas diſpoſitiones prouidentia filiorum ſuorum facere per textum *in l. Quintus Marius in fin. ff. de annuis legat.*

Eſt arctior coniunctio ſanguinis inter auiam, & filiam, quam inter auiã, & neptim.

Sed quid dicendum erit, ſi dos fuerit promiſſa, & conſtituta ab auo, vel auia materna nepti, vel à patruo filiæ fratris, 70
an tunc etiam intelligeretur profectitia, vtpote conſtituta contemplatione patris, an verò aduentitia, vtpote conſtituta contemplatione neptis, ſeu filiæ fratris? Potiſſima ratio dubitandi circa excitatum dubium deſumitur ex textu *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.,* vbi expreſsè dicitur dotem ab extraneo datam mulieri in dubio pręſumi donatam eidem mulieri. Ibi- *cum donaſſe magis mulieri, quam aliquod ſibi ius ſeruaſſe extraneus non ſtipulando videatur,* & nomine extranei venit etiam auus, & auia materna, & patruus -Ibi- *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem ſexum aſcendentem, & in poteſtate dotandam perſonam non habentem.* His tamen minimè obſtantibus probabilius arbitror, ſiue conſtituta ſit talis dos ab auo, vel auia materna nepti, ſiue à patruo filiæ fratris intelligi conſtitutam complatio-

Quid ſentiendum ſit, ſi dos fuerit promiſſa ab auo, vel ab auia materna, vel à Patruo filiæ fratris.

ne

Digitized by Google

ne filiæ, quæ eſt mater neptis, & fratris, quam contemplatione eiuſdem neptis, & filiæ fratris *Alexander conſ.117. nu.8. lib.6., Cephalus conſ.105. num.31., Gabriel lib.3. tit. de iure dot. concl.5. num.14.*, & in hoc militant omnia argumenta ſuperius deducta ex ordine naturæ, ex ſerie charitatis ratione maioris proximitatis in ſanguine, & fundamento maioris dilectionis; Neque aliquam vim faciunt ea, quæ ex aduerſo pro ratione dubitandi adducta ſunt ex textu *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, quandoquidem, ſi res attentè conſideretur, ibi ſolum fit comparatio inter dotantem, & perſonam dotatam, & ſolum dicitur, quod, quando dotans non eſt ſtipulatus dotem ſoluto matrimonio ſibi reddi, intelligatur magis donaſſe mulieri, quamuis ius aliquod ſibi reſeruaſſe; per hoc tamen ibi non ſtatuitur, quod in concurſu proximioris in ſanguine, & in natura ſtrictioris, ad quem de iure ſpectat neptim dotare, aut ſobrinam, non intelligatur dotans dotem promittere, ſeu conſtituere contemplatione eiuſdem ſibi proximioris, & ſtrictioris; non etenim dotans præſumi cenſendus eſt, voluiſſe ſine aliqua expreſſione recedere à iure ſanguinis, & à diſpoſitione iuris; quod, ſi textus dicat; *donaſſe magis mulieri videatur*, hoc tamen adhuc non officit, quia notanda eſt illa particula *magis*, quæ eſt relatiua, & comparatiua, & cum ſtet electiuè, excludit dumtaxat id, ad quod refertur, & comparatur *Iaſon in l. iubere num.15. ff. de iuriſd. omn. iud., Bartolus in l. filio familias ff. de condit., & demonſt., & in l.2. §.1., & ibi Gloſa magna ante medium ff. de reb. credit.*; vnde ſenſus eſt, quod, quando dotans extraneus non eſt ſtipulatus dotem ſibi ſoluto matrimonio reddi, non potius intelligatur donata mulieri, quam reſeruata dotanti, & hoc erat, quod ibi controuertebatur, & quod textus reſoluit; Cæterum, cum ibi non eſſet diſſidium, nec comparatio inter dotatam, & patrem, vel matrem ipſius, qui vel eſt frater dotantis, vel filia, textus circa hoc nihil reſoluit, ſed relinquit reſoluendũ iuxta alias iuris diſpoſitiones, & præſumptiones. Hæc interpretatio neceſſariò admittenda eſt; cæteroqui etiam auia paterna *ex vi d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* intelligenda eſſet dotem conſtituiſſe contemplatione neptis, cum ipſa etiam computetur in eodem textu pro extranea quoad hunc effectum, ibi enim pro extraneo quicunq; intelligitur citra parentem per virilem ſexum aſcendentem, vnde miror quomodo *Ioannes Angelus Boſſius d. tract. de dote c.3. num.90. in fine* aſſerat *ex vi textus in d. l. vnica §. accedit* valde probabile eſſe dotem conſtitutam ab auo, vel auia materna, vel à patruo nepti, & filiæ fratris intelligi conſtitutam contemplatione eiuſdem neptis, vel filiæ fratris, dum antecedentèr *num.89. in fine* docuerat conſtitutam dotem ab auia paterna intelligi conſtitutam contemplatione filij; certè & ipſa auia paterna ex vi eiuſdem textus in ordine ad hunc effectum habetur pro extranea.

71 Probabilius cenſetur facta contemplatione filiæ, quæ eſt mater neptis, & fratris.

Soluuntur rationes oppoſitæ deſumptæ *ex l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

Interpretatio *d. l. vnica C. de rei vxor. act.*

Hic oritur difficultas, an illa dos conſtituta ab auo, vel auia materna nepti, quam diximus eſſe profectitiam, cenſenda ſit etiam profectitia quoad imputationem in legitimam debitam eidem nepti in bonis matris ſuæ, quæ eſt filia eiuſdem aui, ſeu auiæ maternę, adeout, ſi agat ad legitimam ſibi debitam in bonis matris, illa dos accepta ab auo, vel auia materna ſit computanda pro eadẽ legitima, an verò ea non conſiderata legitima ex bonis matris ipſi integrè debeatur. Menochius *conſ.183. num.26.* expreſsè arbitratur, nõ eſſe profectitiam quoad imputationem in legitimam ipſi debitam ex bonis matris ex diſcrimine, quod intercedit inter collationem, & imputationem eo, quod in collatione ea omnia, quæ capiuntur, ſiue per cauſam immediatam, ſiue per cauſam remotam imputantur; in imputatione verò in legitimam ea tantum computentur, quæ immediatè proueniunt à Patre iuxta *Bartolum in l. cum oportet C. de bon., quæ lib.* Communius tamen contrarium docent, nempe illam dotem conſtitutam etiam ab auo, vel auia materna contemplatione non neptis, ſed filiæ imputandam eſſe in legitimam debitam à filia nepti, & rationem adducit *Ioannes Angelus Boſſius d. c.3. num.91.*, quia ſcilicet, quando dos conſtituitur nepti ab auo materno, vel auia contemplatione filiæ intelligitur fictione iuris primo tradita filiæ, & deinde per eandem breui manu collata nepti; vnde ceſsat illa ratio, quod proficiſcatur per cauſam mediatam, vel immediatam.

72 Sentẽtia aſſerens non eſſe profectitiã quoad imputationem in legitimam nepti debitã ex bonis matris.

73 Contraria ſentẽtia præfertur.

Assertio VI. Quando extraneus, qui dotem fæminę conſtituit, non eſt pactus, nec ſtipulatus eandem dotẽ ſibi reſtitui ſoluto matrimonio, qui extraneus non ſit ita coniunctus ſanguine cum Patre eiuſdem fæminæ, vt præſumatur eam conſtituere intuitu, & contemplatione Patris, ex certo iure præſumitur eandem fæminæ donare, adeoque illam eſſe aduentitiam *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.3., Stephanus Gratianus tom.2. diſcept. for. c.308. num.4., & tom.4. c.769. nu.66.*,

74 Extraneus dotans, & non paciſcens ſibi reddi cẽſetur donare, & dos illa eſt aduẽtitia.

nu.66., & *68., Camillus Borellus in ſumma deciſ.part.3. tit.4. num.48.,* & *ſeqq., Petrus Barboſà l.1.part.3.num. 15. verſ. primus,* & *part.4.num.148. ff. ſolut.matrim.,* & *alij innumeri*, quos citat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius tract.de dote c.3. num.99.*

Rationes pro aſſerto.

Ratio ex eo deducitur, quia ex vna parte ex eo, quod non ſit ſtipulatus eam dotem ſibi reſtitui in caſu diſſolutionis matrimonij iam donaſſe magis mulieri, quam aliquod ſibi ius ſeruaſſe videtur per textum *in l.vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* ex alia, cum non concurrat in eodem extraneo dotante maior, & ſtrictior coniunctio cum Patre, quam cum ipſa fæmina dotata, non poteſt eſſe præſumptio, quod eidem fæminæ potius contemplatione Patris, quam contemplatione ipſius fuerit dos illa conſtituta, ergo illa dos ſupponitur abſolutè eidem mulieri donata.

75 Cenſetur etiam donare, quamuis fæmina ſit diues.

Hoc adeo rerum ſuppono, vt etiam ſentiam primo intelligi tunc eam dotem donatam mulieri, quantumuis ipſa ſit diues, & habeat, quo poſſit ſibi dotem congruè conſtituere, quia textus *in d.l. vnica §. accedit* indiſtinctè loquitur non diſtinguens inter mulierem diuitem, & pauperem; atque ita etiam ſentiunt *Camillus Borellus in ſumma deciſ.part.3.tit.4. num.68., Menochius de arbitrar.caſ.88.nu. 40., Maſcardus de probat.concl.572.nu.7., Gratianus diſcept.for.tom.4.c.769.nu.67.*

Etiam ſi fuerit promiſſa ipſa fæmina abſente.

Secundo, quod etiam intelligatur eidem mulieri ab extraneo dotante donata, quantumuis fuerit promiſſa, & tradita ipſa muliere abſente *Mantica de tacit.,* & *ambig. conuent.lib.13.tit.13.num.4., Palæotus de dote num.105., Menochius de arbitrar.c.88.num.37.,* & alij magis communitèr, quia licet promiſſio facta abſenti ſit potius pollicitatio, nihilominus fauore dotis per ius fingitur ſtipulatio in fauorem eiuſdem mulieris abſentis, vt ex communi teſtatur *Ioannes Angelus Boſſius de dote d.c.3.num.102.*, vbi plures in particulari allegat.

76 Conſtituta à Matre filiæ intelligeretur profectitia.

Quamuis autem dixerim in aſſertione, *qui extraneus non ſit vim coniunctus ſanguine, vt præſumatur eam conſtituere contemplatione Patris*, non propterea velim intelligas, quod, ſi conſtitueretur à matre filiæ (quam quoad præſentem effectum venire nomine extranei tenent ſatis communitèr DD. per textum *in d. l.vnica §.accedit C.de rei vxor.actione*, vbi nomine extranei intelligitur quiſquis per lineam virilem non eſt aſcendens, potiſſimum, cum mater non teneatur filiam dotare, niſi in ſubſidium Patris per textum *in l.mater C.de iure dot.*) intelligatur conſtituta contemplatione Patris, adeoque ſic profectitia; nolim, inquam, ſic intelligas, quia cum nec de iure naturę, nec ordine charitatis magis teneatur vxor erga maritum, ac erga filiam, non eſt præſumenda, quod dotem principalitèr conſtituerit cõtemplatione mariti, ſed ex naturali propenſione erga filiam *Rota Romana part.5.diuerſ.Rubei deciſ.329. num.5.,* & *ſeqq.*

77 Item cõſtituta a fratre ſorori.

Hac eadem ratione crederem, etiam fratrem dotantem ſororem ex ſuo intelligi dotem illam conſtituere contemplatione ſororis, adeoque illam donare *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part.3.tit.4.num.68., Menochius de arbitrar.caſ.88.num.40., Maſcardus de probat. concl.572.nu.7.*, nam licet frater ſit æquè primò, quinimmo ſtrictius coniunctus cum Patre, quam cum ſorore, nihilominus ex affectione, & naturali propenſione erga ſororem videtur eandem conſtituiſſe contemplatione eiuſdem.

78 Si extraneus debitor fæminæ eidem dotem conſtitueret cenſeretur dotare animo compenſandi.

Ea tamen, quæ dicta ſunt in hac aſſertione de extraneo dotante mulierem, quod ſcilicet dotem illam intelligatur eidem mulieri donare, limitanda ſunt primo in caſu, quo ipſe dotans extraneus eſſet debitor talis, vel ſimilis quantitatis, vel ſummæ erga eandem mulierem, tunc etenim probabilius non præſumeretur donare, ſed velle compenſare *Bartolus in l.vxorem §.pater naturalis ff. de legat.3., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. vnicam §.accedit C.de rei vxor.act.nu.55., Petrus Barboſa ad l.1.part.4.num.58.ff. ſolut.matrim., Camillus Borellus in ſumma deciſ.part.3.tit.4.num.70.77.,* & *78.*, quidquid ex aduerſo dixerint *Bartolus ſibi parum conſtans in l.vlt.num.3.ff. de dotis promiſ., Baldus Nouellus in l.1.nu.222. ff. ſolut.matrim., Fontanella de pact.nupt. clauſ.5.gloſ.1.part.3.num.4.*

79 Concurrente cauſa neceſſaria, & voluntaria ſolutio cedit in cauſã neceſſariam.

Ratio ex eo deducitur, quia concurrente tacita neceſſaria ſimul, & voluntaria, ſolutio potius eſt præſumenda facta ex cauſa neceſſaria, quam ex voluntaria per textum *in l.vlt.C.de aliment.pupil.præſt.,* & *l.ſi cum dotem §.ſi Pater ff. ſolut.matrimon.*, ergo etiam cum illa dotatio facta ab extraneo debitore mulieris poſſit eſſe ex cauſa neceſſaria debiti, vel voluntaria donationis, pręſumenda potius eſt ex cauſa debiti, quam donationis; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod non ſpectet ad ipſum extraneum debitorem implicare pecuniam debitam pro ſuo arbitrio in fauorem creditricis, adeoque neque illam conſtituere in dotem eiuſdem, cum poſſit eadem fęmina creditrix velle in alias cauſas;

Solutio inſtantiæ oppoſitę.

Non obſtat, inquam, quia eadem fęmina creditrice non repugnante potuit extraneus debi-

tor

tor tanquam negotiorum geſtor eiuſdẽ mulieris eam conſtitutionem dotis facere, quam, cum fęmina ipſa acceptauerit, non eſt, cur titulo compenſationis, quæ ipſo iure fit inter debitum, & creditum per textum *in l. vlt. C. de compenſationibus, & §. compenſationis Inſtit. de act.* non ſit accipienda. Quod ſi ſupponas, quod debitum extranei ſit in quantitate, & dos ſit in ſpecie conſtituta, quæ ex genere ſuo non recipit functionẽ, & dicas, quod in ijs, quæ non recipiunt functionem, non detur compenſatio per textum *in l. planè 1. ff. de leg. & l. ſi conueuerit primò ff. de pignor. act.*; ſtatim dicam, hoc non officere, quia, vt benè notat *Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. num. 12.*, quamuis non videatur admittenda compenſatio de quantitate ad ſpeciem, quando exceptio compenſationis in iudicio apponitur, vt ipſo iure fiat, nõ tamen, vbi agitur de compenſatione, quæ pendeat ex debitoris voluntate, an, quod ſoluit dotis nomine, velit in debitum computari per textum *in l. vxorem §. pater naturalis ff. de legat. 3.*

Limitanda ſunt ſecundo in caſu, quo ipſe extraneus ſiue ſit coniunctus ſanguine, ſiue non, ſit adminiſtrator bonorum mulieris; nam in ea hypotheſi præſumeretur dotare non ex ſuis bonis proprijs,

80 Extraneus ſiue coniunctus ſanguine, ſiue non, qui ſit adminiſtrator bonorũ fæminæ non cenſetur dotare ex bonis ſuis, ſed ex bonis fæminę.

ſed ex bonis mulieris, vel cum animo compenſandi *Baldus in l. vlt. nu. 12. C. de dotis prom.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. nu. 4.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 769. num. 74.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. num. 70., & 79.* vbi aſſerit in facti contingentia ſe ita obtinuiſſe in iudicio contradictorio; Ratio eſt, quia adminiſtrator, vbi aliud de eius mente non conſtat, ſupponitur dotare agendo negotium eiuſdem mulieris, ad quod ex vi officij, quod gerit, adminiſtratoris, obligatur, & compelli poteſt; Neque obſtat textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. actione*, vbi abſolutè, & indefinitè dicitur, quod extraneus dotans, & non ſtipulans dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio, intelligatur ſimpliciter donare mulieri; Non obſtat, inquam, quia ille textus innititur præſumptioni voluntatis eiuſdem extranei dotantis, qui propterea non

Reſpondetur inſtantiæ deductæ ex l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.

poteſt locum habere concurrente alia vehementiori præſumptione, & coniectura in contrarium, quia tunc iſta tollit primam *l. Diuus ff. de in integ. reſtit. l. quidam teſtamento ff. de vulg., & pupil. ſubſtit. l. 1. C. qui, & aduerſus quos l. non ſolum ff. de ritu nupt., Menoch. de præſumpt. lib. 1. præſumpt. 30. nu. 1. & ſeqq., & lib. 6. præſumpt. 64. num. 46.*; fortior autem eſt præſumptio, quando extraneus dotans eſt adminiſtrator bonorum mulieris, quod dotet adminiſtratorio nomine, non autem ex proprijs bonis, vt tradunt omnes præcitati DD., & vlterius *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. nu. 108.*

81 Extraneus adminiſtrator bonorum mulieris ipſi conſtituens dotem excedentem patrimoniũ eiuſdem preſumitur exceſſum donare.

Sed, an, ſi extraneus dotans, qui ſimul eſt adminiſtrator bonorum mulieris, dotem conſtitueret, quæ excederet patrimoniũ eiuſdem mulieris, intelligeretur quoad exceſſum dotare de ſuo, adeòque exceſſum illum donare, non ità clarè à DD. decernitur. Probabilius crederẽ, quod, ſi ipſe dotans extraneus, qui etiam eſt adminiſtrator, nouerit dotem illam excedere quantitatem patrimonij, & nihilominus in illa quantitate conſtituerit, intelligeretur quoad exceſſum illam de ſuo conſtituere, quod videtur colligi ex textu in *l. cum poſt mortem §. 1. de adminiſt. tut.* & quidem, quod nouerit illum exceſſum ſupra vires facultatis eiuſdem fæminæ, præſumendum eſt ex eo, quod ſit bonorum eiuſdem adminiſtrator. Ea, quę dicta ſunt de extraneo dotante, qui ſit adminiſtrator bonorũ mulieris ęquè intelligenda ſunt, ſi adminiſtrator fuerit eidem fæminæ ſanguine coniunctus, dummodò ex officio non teneatur per ſe primò eamdem fæminam dotare, puta, ſi fuerit auus, vel auia materna, mater, Patruus, vel frater, vt notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 3. n. 108. propè medium*, quidquid alij in contrarium dixerint. Quod ſi ſupponas,

82 Intellige, ſi fuerit conſcius exceſſus, ſecus ſi ignorans.

quod adminiſtrator extraneus, quicunq; ille ſit, verè fuerit ignarus illius exceſſus dotis promiſſę ſupra patrimonium eiuſdem fæminæ, tunc probabile eſſet, quod illa promiſſio quoad illum exceſſum ſupra patrimonium fæminæ eſſet nulla per textum in *l. ſiue generalis ff. de iure dotium, & d. l. cum poſt mortem ff. de adminiſt. tut.*

Assertio VII. Extraneus dotans mulierem, poteſt in conſtitutione dotis ſtipulari, & paciſci, vt mortua muliere, quam dotauit, dos ad ſe, vel ad ſuos hęredes reuertatur. Eſt communis apud

83 Extraneus dotans mulierem poteſt ſtipulari, ve eadem mortua dos ad ſe, vel ſuos hæredes reuertatur.

omnes DD. *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3., & 45., & 79., Campeggius de dote part. 1. q. 24., Menochius de arbitrar. caſ. 88. num. 36., Petrus Barboſa ad leg. 1. part. 3. num. 15. verſ. primus ff. ſolut. matrimon., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 769. num. 66., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 13. n. 112.*

Expreſsè colligitur ex textu *in dict. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* vbi dicitur, quod, ſi extraneus non ſtipulatus fuerit dotem per ſe conſtitutam fęminæ

ſibi reſtitui diſſoluto matrimonio, intelligatur illam magis donare, quam ius aliquod ſibi reſeruare, ergò, ſi ſtipulatus fuerit eam ſibi reſtitui ſoluto matrimonio vtique ex vi talis ſtipulationis eidem erit reſtituenda. Hoc idem euincitur ex textu *in l. ſi extraneus C. de condit. cauſa data*, & ratio manifeſtè hoc euincit; cum etenim talem dotem conſtituat nullo iure, nullaque neceſſitate compellente, ſed ex meræ voluntatis arbitrio poteſt quamcunque legem illi doti conſtituere, quæ non aduerſetur naturæ eiuſdem, quæ natura in eo conſiſtat, vt inſeruiat oneribus matrimonij per eam, quæ ſuprà commendauimus, ergò poteſt ſtatuere, quod ſoluto matrimonio eadem dos ſibi reſtituatur, & hęc lex erit adimplenda.

Iura euincentia aſſertū.

Circa hanc aſſertionem plurima contingunt in præſenti dubitari. Primum eſt, an, ſi extraneus dotans, qui nullo iure tenetur ad dotandum, ſtipulatus fuerit dotem ſoluto matrimonio ſibi, vel mulieri reddi, vel mulieri, vel ſibi, vel ſibi, vel cui de iure debetur, intelligatur illa dos pleno iure acquiri eidem mulieri. Abſolutè ſentio, quocunque ex allegatis modis fuerit concepta ſtipulatio, dotem, & actionem acquiri eidem mulieri *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 28.*, *Bartolus in l. Gaius num. 2. ff. ſolut. matrimon.*, *& ibi Petrus Barboſa n. 13. in fin.*, *& ſeqq.*, *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. c. 308. nu. 5.*, *Ioannes Baptiſta à S. Blaſio de priuileg. dotalibus centuria pr. num. 34.*, *& centur. 2. num. 12.* Ratio ex eo in vniuerſum deducitur, quia licet in diſiunctiuis inter perſonas honoratas ſtipulatio, ſeu diſpoſitio reſoluatur in coniunctam, vt actio cuilibet quæratur pro virili per textum *in l. cum quædam C. de verb. ſignific.* & licet eadem ſtipulatio, ſeu diſpoſitio in alternatiuis pro ipſo ſtipulante, & pro alia tertia perſona regulariter interpretetur, vt perſona illa tertia intelligatur ſolummodò adiecta ſolutioni, & ſtipulator adiectus obligationi per textum *in l. Gaius 46. ff. ſolut. matrimon.* hoc tamen fallit fauore dotis, vt notant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 28. num. 1.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 3. num. 116. & 118.* in quo perſona dotata intelligitur adiecta obligationi, & ſtipulator ſolutioni; Neque hæc ſolum verificantur, quando ipſa mulier dotata poſita eſt in prima parte alternatiuæ, quando ſcilicet dotans ſtipulatus eſt ſoluto matrimonio dotem reſtitui vel fæminæ dotatæ, vel ſibi, ſed etiam quando ipſa fæmina poſita eſt in ſecunda parte alternatiuæ, nempè, cum ſtipulator dixit dotem ſibi, vel fæminæ dotatæ reſtitui *Bartolus in d. l. Gaius num. 5. ff. ſolut. matrimon.*, *& ibi*, *Petrus Barboſa num. 25.*, *Ioannes Baptiſta à S. Blaſio de priuilegijs dotalibus centur. 1. num. 34.*, *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. c. 308. num. 6.* Hocque expreſsè colligitur *ex d. l. Gaius verſ. at ſi ſibi ff. ſolut. matrimon.* vbi non obſtante, quod auus maternus ſtipulatus fuerit dotem vel ſibi, vel nepti reddi, ſtatuit, tamen quod ſaltem ex æquitate ipſa fæmina ſit adiecta obligationi, ac proindè eidem acquiratur actio vtilis, & rationem reddit, quæ redolet in fauorem dotis, ne ipſa mulier indotata remaneat. His, & ſimilibus rationibus etiam euincitur, quod, ſi dotans extraneus ſtipulatus fuerit dotem ſibi reſtitui, vel cui de iure debetur, adhuc ipſa mulier dotata intelligeretur adiecta obligationi, & eidem actio acquiratur *Bartolus in d. l. Gaius ff. ſolut. matrimonio*, *& ibi Alexander*, *Petrus Barboſa num. 25.*, *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuileg. 28. verſ. poteſt dici*. Rationem ex eo deſumunt DD., quod, quando dotans extraneus ſtipulans ſibi dotem reſtitui ſoluto matrimonio, aut ei, cui de iure debetur, perindè eſt, ac ſi ſibi reddi, aut mulieri ſtipularetur, vt notat *Bartolus in d. l. Gaius*, & quidem congrua ratione hoc ſtatuitur, quandoquidem, vbi extraneus dotans expreſsè, & clarè non ſtipulatur ſibi reddi dotem ſoluto matrimonio dotis, reſtitutio de iure debetur eidem mulieri per textum *in l. vnica §. accedit Cod. de rei vxor. act.* poſita autem illa alternatiua non clarè conſtat dotantem ſtipulatum eſſe illam dotem ſibi reddi *arg. textus in l. Prætor ait ff. de iniurijs* ergò &c. Neque hic audiendus eſt *Baldus in l. fin. C. communia vtriuſque Iud.* aſſerens, quod ex quo dotator poſuit ſe ipſum in prima parte alternatiuę, videatur primò ſibi ſtipulatum fuiſſe, non mulieri, cui de iure non debetur, niſi quando non eſſet ſtipulatus ſibi reddi; Non, inquam, audiendus eſt, quia licet regulariter ea, quæ aſſerit; verificentur, fallunt tamen, quando agitur de dote, in cuius fauorem ſemper fit interpretatio, ne mulier indotata remaneat; vndè ſubdit *Ioannes Angelus Boſſius*, quod illa ſtipulatio alternatiua perindè eſt, ac ſi non fuerit adiecta, & ſic debeat induci in fauorem mulieris per textum *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* Ex quibus à fortiori poteris deducere, intelligi ſtipulationē factam in fauorem mulieris, ſi extraneus dotans ſimpliciter ſtipulatus fuerit dotem reſtitui

84 Si extraneus ſtipulatus fuerit dotem ſibi, vel mulieri ſoluto matrimonio reſtitui, vel mulieri, vel ſibi, vel cui de iure debetur actio acquiritur ipſi mulieri.

Rationes pro reſolutione.

Ipſa mulier intelligitur adiecta obligationi.

Soluitur obiectū Baldi.

tui

Digitized by Google

tui ſoluto matrimonio ei, cui de iure debetur *Bartolus in dict. l. Gaius num. 5. ff. ſolut. matrimon., & ibi Alexander num. 7., Petrus Barboſa num. 26.* quando etenim expreſsè ſibi non eſt ſtipulatus, immediatè intrat diſpoſitio textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* Quid verò ſentiendum ſit, ſi extraneus dotans ſtipulatus ſit copulatiuè ſibi, & vxori ſoluto matrimonio dotem reſtitui, tunc communiter docent, pro medietate dotem reſtituendam dotanti ſtipulatori, & pro medietate mulieri dotatæ per textum *in l. ſi mihi, & Titio ff. de verb. obligat., & in l. reos §. cum talibus ff. de duob. reis*, quod etiam aſſerunt, quando ſtipulatus eſt, & ſibi reddi, & cui de iure debetur, quia perindè eſt, ac ſi ſtipulatus fuiſſet, & ſibi, & mulieri reddi. Sed in neutro caſu libenter annuunt aliqui huic communi opinioni, ſi tamen communis eſt, & adhuc credunt perſonam dotatam adiectam eſſe ſimpliciter obligationi, & ſtipulatorem ſolutioni, & hoc in fauorem dotis, cui debet cedere quęcunque interpretatio, & licet particula *&* coniunctiuè poſita inter perſonas ſoleat diuidere obligationem inter partes per textum *in d. l. reos §. cum in tabulis ff. de duobus reis*, quando tamen eſt poſita inter dotantē, & dotatam ex ſpeciali fauore dotis aſſerunt non diuidere, ſed reſolui in particulam diſiunctiuam, nec nouum eſſe dicunt, quandoque particulam *&* ſumi diſiunctiuè pro, vel, nam ità ſumunt in aliquibus caſibus *Alexander conſ. 48. incip. ſuper extracto num. 3. lib. 1., Ioannes de Imola conſ. 101. num. 4. verſ. quia ad primum, Romanus conſ. 480. nu. 3. & ſeqq.* qui exemplificat in caſu, quo teſtator inſtituto filio ſubſtitueret ſibi, & filio aliam perſonam, quia reſolueretur illa copula *&* in particulam alternatiuam *vel*, & hæc dictio pro diſiunctiua ratione ſubiectæ materiæ quandoque accipitur *Vulpellus de præpoſ., & aduerb. ſignific. ſub hac dictione pag. 30. num. 2., Gonzalez ad reg. 8. Cancellariæ gloſ. 3. num. 14.*, ſed non recedendum arbitror à prima opinione propter communem auctoritatem, & propter iura allegata.

85 Actio dotis etiam acquiritur mulieri ſi extraneus ſtipulatus fuerit reddi, cui de iure debetur.

86 Si extraneus ſtipulatus fuerit ſibi & vxori reddi ſententia aſſerens actionē pro medietate vtriq; acquiri.

87 Contraria ſententia refertur aſſerens in ſolidum acquiri fæminæ dotatæ.

88 Prior ſententia præfertur.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi extraneus dotans imperſonaliter ſtipulatus ſit de reſtitutione dotis, non exprimens, an ſibi, an verò mulieri dotatæ? Tunc abſolutè ſentiendum eſt dotem eſſe mulieri reſtituendam, non ipſi ſtipulatori *Bartolus in d. l. Gaius 46. ff. ſolut. matrimon., & ibi Paulus de Caſtro, & Alexander Gomez ad l. 50. Tauri num. 28. in fine* propter rationem ſuperius adductam, quod, vbi dotans expreſsè non eſt ſtipulatus dotem ſibi reddi, tunc intelligatur actio quæſita mulieri dotatę per textum *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

89 Si extraneus imperſonaliter ſtipulatus ſit dotem reddi dos eſt reſtituenda mulieri.

Secundum, quod contingit dubitari, illud eſt, an extraneus dotans poſſit ſtipulari, vt præmoriente marito dos remaneat penes mariti hæredes, vel tranſeat in tertiam perſonam extraneam? Affirmant *Roland. de lucro dotis q. 28. n. 2., Baldus in l. hac edictali C. de ſecundis nupt., Baldus Nouellus de dote part. 12. num.* 40. *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 33. à nu. 45. ad* 48. quorum rationem fundamentalem eam arbitror eſſe, quia, ſicuti liberum eſt extraneo dotanti dotem conſtituere, vel non conſtituere, ità liberum eidem videtur eſſe, conſtituere cum talibus, vel talibus conditionibus, dummodò non repugnent fini, ad quem conſtituit, qui eſt, vt per illam onera talis matrimonij ſuſtineantur, quo diſſoluto poteſt nolle, vt eadem dos inſeruiat ipſi mulieri, & ſicuti diſſoluto matrimonio per obitum mariti poteſt paciſci, & ſtipulari, vt dos ad ſe ipſum reuertatur, nulla habita ratione mulieris dotatæ, ità non eſt, cur non poſſit ſtipulari, vt remaneat apud hæredes mariti prędefuncti, vel tranſeat ad tertiam perſonam nulla habita etiam ratione eiuſdem. Contrarium ſentiunt *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. quamuis C. de pact. conuent. & collect. ad dict. l. vnicam §. accedit C. de rei vxor. act., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. num. 113.*, qui etiam aſſerunt, hanc opinionem eſſe magis communiter receptam; quorum rationem eam arbitror eſſe, quia licet liberum ſit extraneo dotem conſtituere, vel non conſtituere illi feminę, cum ipſius officium non ſit ipſam dotare; ex quo tamen ipſi liberè dotem conſtituit, non poteſt adijcere pacta, quę aduerſentur publicę vtilitati, cuiuſmodi eſſet illud, quo ſtipularetur dotem remanere apud hæredes mariti illo defuncto, vel debere tranſire ad tertiam perſonam, quia tunc in publicum prejudicium fæmina ipſa remaneret indotata; hocque probat *Petrus Barboſa in l. 2. num. 146. ff. ſolut. matrimon.* per textum in *l. 2. ff. de pact. dotal., & in l. cum dos 7. in princip. ff. eod.* vbi quamuis dicatur, quod Pater poſſit in conſtitutione dotis pro filia apponere quæcumque pacta voluerit, hoc tamen debeat intelligi, & reſtringi, vt non procedat quoad ea pacta, quæ vtilitati publicæ poſſint prejudicium inferre. Addi poteſt pro hac ſecunda opinione, quod textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor, act.* concedit quidem, quod extraneus dotans poſſit incontinenti addere pactum, ſeu ſtipu-

90 Sententia aſſerēs, quod extraneus poſſit ſtipulari, vt mortuo marito dos remaneat apud ipſius hæredes.

91 Contraria ſententia exponitur.

Rationes pro hac ſecunda opinione.

lationem, vt res dotalis ſoluto matrimonio ſibi reſtituatur, & quod, ſi hoc non fuerit ſtipulatus, intelligatur eadem dos donata eidem mulieri, ex quo videtur inferri, quod non poſſit ſtipulari, quod alteri extraneo reddatur, nam ſic illa mulier in præiudicium publicum remaneret indotata. Quid iam in hac controuerſia reſoluendum? Cum diſtinctione procedendũ exiſtimo; vel etenim illa fæmina ab extraneo dotata habet Patrem, cui ex officio principalitèr incumbit onus ipſam dotandi, vel alios aſcendentes, quos in ſubſidium poteſt vel vi actionis, vel implorato Iudicis officio compellere ad dotẽ ſibi contribuendam; vel nec habet Patrem, nec parentes, qui ſaltem in ſubſidium teneantur. Iuxtà primum ſenſum ſentio vtique extraneum dotantem poſſe illam ſtipulationem, ſeù pactum adijcere; atque

92 Si fæmina habeat Patrẽ, vel alios, quos poſſit cõpellere ad ſe dotandam poteſt extraneus ſtipulari, vt dos remaneat apud hęredes mariti.

iuxtà hunc ſenſum exiſtimo procedere DD. omnes præallegatos pro prima opinione, & in fortioribus terminis *Socinum in l.2. num.16. ff. ſolut. matrimonio, & ibi Iaſon. num.8. & 17., Baldum in l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs, Surdum conſ. 255. num.23. lib.2., Stephanum Gratianum diſcept. foreuſ. tom.4. c.769. num.7., & 8., Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit.33. à num.45. ad* 48. Iuxtà ſecundum ſenſum procedunt omnes præallegati pro ſecunda opinione, & vlterius *Ripa, & Altiatus in l.2. in princip. ff. ſolut. matrimon.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia in traditione rei ſuæ poteſt quis omnia pacta apponere ſibi magis beneuiſa, & poſſibilia, & à legibus non improbata *l. in traditionibus 49. vbi gloſa in verb. in traditionibus ad med. ff. de pact. l. ſi vnus §. pacta, & l. contra iuris ff. eod. tit. Cardin. in Clement., quia contingit de Relig. dom.* & qui poteſt pactum apponere, poteſt illud etiam qualificare *l. videamus §. penult. & l. actionibus in princip. ff. de in litem iurand.* ergò, cum extraneus dotans nullo iure compellatur ad dotandam illam fęminam poterit in ipſius dotatione, quam liberè conſtituit, pactũ apponere, vt res illa ſoluto matrimonio alteri, quem ipſe voluerit, reſtituatur; Neque dicas huiuſmodi pacta improbari à iure *in l.2. C. de pactis dotalib. & l. quamuis C. de pactis conuent.* ratione publicæ vtilitatis, ne ſcilicet fæmina illa indotata remaneat; Contra enim impugnaberis, quia per illam dotis conſtitutionem factam ab extraneo non demitur onus in Patre ex officio fæminam dotandi, nec in alijs parentibus in ſubſidium, ac defectum Patris; ergò potuit velle ipſe dotans extraneus ſubuenire eidem fæminæ pro illo primo matrimonio, & non pro vlterioribus, & in ordine ad vlteriora relinquere onus in parentibus, quod primò vrgebat; nec tunc poteſt abſolutè dici eadem fęmina indotata ſimpliciter, cum ius habeat, vt dos ſibi conſtituatur à parentibus. Deindè illa ratio, quod fęmina remaneret indotata, non obſtat, quominus ipſe dotans extraneus poſſit ſtipulari ſibi illam dotem reddi ſoluto matrimonio, vt expreſsè colligitur *ex d. l. vnica §. accedit. C. de rei vxor. act.* potiſſimum, ſi parentes ipſius idonei ſunt ad ipſam dotandam, ergò nec obeſſe poteſt, quominus poſſit ſtipulari, vt alteri reddatur, nam, vt bene notant *Surdus in d. l.2. in princip. num.6., & ibi Iaſon nu.8. in fin. verſ. extraneo credo quod veritas ff. ſolut. matrim., idem Surdus conſ.255. num.23. lib.2.* quoad effectum, quod fæmina remaneret indotata, non ſit diuerſitas, quod interponatur ſtipulatio ad proprium dotantis cõmodum, quam quod interponatur in vtilitantem alterius, atque hanc eſſe veriorem, & magis receptam opinionẽ teſtatur *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit. 33. num.45. & ſeqq.* quidquid in contrarium ſenſerint *Bartolus conſ. 26. num.1. lib.1., & alij*. Ratio ſecundę partis ex eo deducitur, quia cum tunc illa fæmina non haberet, à quo poſſet dotem exigere, penitus indotata remaneret, & ſic illud pactum, ſeù illa ſtipulatio adiecta ab extraneo dotante eſſet penitus contra communem vtilitatem, & ſic reprobatum ab allegatis iuribus pro ſecunda opinione.

93 Secus, ſi non habeat quos poſſit cõpellere ad ſe dotandam.

Tertium, quod contingit, dubitari eſt, an extraneus dotans poſſit in conſtitutione dotis ſtipulari, vt præmortuo marito dos reſtituatur Patri mulieris dotatę. Vtique concludendum eſt affirmatiuè non ſolum propter rationes adductas in reſolutione præcedentis dubij, ſed etiam, quia, vt benè notat *Baldus Nouellus de dote part.12. num.39.* in hac hypotheſi ſupponitur transferri onus in dictum Patrem mulieris eandem redotandi *arg. auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.* Difficultas ſolummodò aliqua in hac hypotheſi poteſt eſſe, an tunc dos illa intelligatur profectitia, vtpotè facta contemplatione Patris, an verò aduentitia, vtpotè facta non contemplatione eiuſdem mulieris; & quidem ex eo, quod ſtipulatio facta fuerit cum eo pacto, vt dos reſtituatur Patri mulieris, non per neceſſariam ſequelam infertur, quod dos facta fuerit contemplatione Patris, cum potuerit eſſe facta ſtipulatio, vt ad Patrem deueniret, vt tutius apud ipſum con-

94 Extraneus dotans mulierẽ poteſt ſtipulari, vt dos reddatur Patri mulieris.

conſeruaretur pro alio matrimonio, vel
95 vt in eadem ſuccederet præmoriente filia. Probabilius tamen arbitror, quod in ea hypotheſi ſit præſumendum, quod facta fuerit contẽplatione patris, adeoq; ſit profectitia, cum Patrem ipſi fæminæ præferat.

In hac hypotheſi probabilius illa dos eſſet profectitia.

Quartum, quod contingit dubitari, eſt, an extraneus dotans poſſit ſtipulari in conſtitutione dotis, vt mortuo marito, illa dos ſibi reſtituatur ſine vllo onere amplius eandem fæminam dotandi.
96 Iuxta pręcedentem diſtinctionem in tertio dubio, ſeu in eiuſdem reſolutione dirimendum eſt præſens; vel etenim fæmina illa habet Patrem idoneum, qui tenetur ex officio eam dotare, vel parentes, qui tenentur in ſubſidium Patris; atque iuxtà hunc ſenſum arbitror, vtiq; poſſe ſic ſtipulari propter rationes ibidem adductas; vel non habet Patrem, nec parentes idoneos, qui vel teneantur ex officio, vel in ſubſidium Patris, & tunc arbitror non poſſe ità ſtipulari, quia hoc cederet in publicum damnum, cum fæmina illa indotata remaneret.

Extraneus non poteſt ſtipulari, vt dos mortuo marito ad ſe reuertatur, ſi aliundè vxor non habeat, quo dotetur.

Assertio VIII. Dotans extraneus,
97 qui in conſtitutione dotis non eſt ſtipulatus dotem ſibi ſoluto matrimonio reſtitui, non poteſt poſteà ex interuallo eam ſtipulationem adijcere *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 308. n. 13., & 14., Fontanella de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 10. part. 1. num. 5., Andreas Molfeſius ad conſuetud. Neapol. part. 6. q. 2. num. 19., Ioannes Franciſcus à Ponte conſ. 9. num. 33., Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. num. 136. ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. num. 125.*

Extraneus, qui nõ eſt ſtipulatus dotem ſibi reddi, nõ poteſt ex interuallo illam ſtipulationem adijcere.

Ratio ex eo deducitur, primò, quia, ex quo extraneus dotans conſtituit dotem fæminæ ſine vlla ſtipulatione, ex diſpoſitione iuris *in l. vnica §. accedit ff. de rei vxor. act.* ſupponitur per donationem eandem dotem quoad dominium tranſtuliſſe in eandem fæminam - Ibi - *cum donaſſe magis mulieri, quam aliquod ſibi ius ſeruaſſe extraneus non ſtipulando videatur*, ergò poſt tale translatum abſolutè dominium non poterit amplius legem aliquam rei donatæ conſtituere, vndè conformitur ad hoc *Ioannes Franciſcus à Ponte d. conſ. 9. num. 33.* dicit dotem ex ipſius conſtitutione recipere ſuam naturam immutabilem, quæ ex interuallo alterari non poteſt.

Rationes pro aſſerto.

Secundò, quia dotans extraneus non poteſt conſtituere legem rei non ſuę, ſed alienæ, ſed poſt conſtitutionem dotis ſimpliciter factam ſine vlla penitus ſtipulatione, ſeu reſeruatione res dotalis non eſt amplius ſua, cum tranſtulerit in fęminam dotatam per textum *in d. §. accedit* Ibi - *Sed ſi non ſpecialitèr extraneus dotem dando in ſuam perſonam ſtipulatus ſit, vel pactum fecerit*. Rurſus - *ſi quando enim extraneus dotem dabat nulla ſtipulatione, vel pacto*, & poſteà ſubdit *donaſſe magis videatur*, vbi nota illas particulas *dotem dando*, & *quando dotem dabat*, quæ indicat actum ipſum conſtitutionis dotis, ergò &c.

Illa dos facta eſt aliena.

Neque dicas, quod Pater, qui conſtituit dotem filiæ, non ſolum poſſit in ipſo actu conſtitutionis dotis ſtipulari eam ſibi reddi diſſoluto matrimonio, ſed etiam ex interuallo, ergò etiam extraneus poteſt non ſolum in actu conſtitutionis dotis ſtipulari, ſeu paciſci eam ſibi reddi mortuo marito, ſed etiam ex interuallo; contra enim impugnaberis, quia dos à Patre filiæ conſtituta, cum ſit profectitia ex genere ſuo, debet reuerti ad Patrem, qui de iure tenetur iterum dotare filiam, ſi velit ad ſecundas nuptias tranſire; vndè etiam dicitur, quod actio dotis ſit communis Patri, & filiæ, vndè per illam ſtipulationem non infertur præiudicium aliquod notabile filiæ; dos verò ab extraneo fæminæ conſtituta, cum ſit aduentitia ex genere ſuo, non debet reuerti ad dotantem, adeòq; per illam ſtipulationem inducitur nouum onus, quod non fuerat à principio impoſitum, adeòque &c.

Inſtantia oppoſita diſſoluta

Hic ſolum remanet aliqua difficultas, an ea, quæ dicta ſunt, intelligenda ſint dumtaxat, quando dos conſtituta ab extraneo incæpit à promiſſione, an verò etiam, quando incæpit à traditione, adeoùt tunc ſolum extraneus poſt interuallum non poſſit adijcere illam ſtipulationem, quando iam promiſit ſimplicitèr dotem, an verò etiam, quando ſolum tradidit nulla præcedente promiſſione. Hęc difficultas excitatur propter nonnullos, qui aſſerunt, quod, quando incæpit à traditione, poſſit extraneus etiam ex interuallo illam adijcere ſtipulationem *Baldus in l. vnica §. accedit in fin. C. de rei vxor. act. poſt gloſſ. ibi in verbo fecerit, Surdus conſ. 113. num. 2. & 3. lib. 2., Baldus Nouellus de dote priuileg. 11. part. 7. col. penult. in fin. limit. 10. num. 15., Gratianus diſcept. for. tom. 2. cap. 308. num. 14. in fine*. Sed ſi inquiratur ratio, cur, ſi in- 98
cipiat à traditione, poſſit adijci ex interuallo illa ſtipulatio, non ſic, ſi incipiat à promiſſione, arbitror eam eſſe, quia per promiſſionem dos conſtituitur. Sed abſolutè ego crederem, quod ſiue incæperit à promiſſione, ſiue à traditione, quæ ſit formaliter in dotem, non poſſit ex interuallo illa ſtipulatio adijci propter

Et hoc ſiue dos inceperit à traditione, ſiue à promiſſione.

ra-

rationes ſuperius adductas, quin immò potius per traditionem propriè transſfertur dominium, & completur donatio.

PRÆNOTIO XXVIII.

Expediuntur alia omnia, quę pertinent ad dotem profectitiam, & aduentitiam.

SVMMARIVM.

Articuli examinandi circa præſentem titulum. 1.
Attento præcisè iure communi dos à Patre ſimpliciter conſtituta filiæ ipſa decedente ſine liberis reuertitur ad Patrem. 2.
Iuxta iura municipalia diuerſimodè res ſe habet. 3.
Mediolani, ſi vxor fuerit in domum mariti traducta, vel fuerit conſummatum matrimonium, integram dotem lucratur. 4.
Dos ſimpliciter à Patre data filiæ emancipatæ, vel quæ fuerit emancipata mortua filia non redit ad Patrem, ſed remanet apud hæredes eiuſdem filiæ. 5.
Dos à Patre conſtituta filiæ de iure communi eadem mortua etiam relictis filijs deberet ad Patrem reuerti. 6.
Ex conſuetudine tamen Martini tranſit ad filios. 7.
Conſuetudo Martini valdè conſona eſt naturali rationi. 8.
Eſt explicatiua iuris communis, non correctoria. 9.
Ex eadem conſuetudine vxore decedente in ſecundo matrimonio ſine filijs dos reuertitur ad filios primi matrimonij. 10.
Si mulier deceſſerit poſt mortem mariti relictis filijs dos reuertitur ad eoſdem filios. 11.
Etiam ſi dos fuerit tantum promiſſa à Patre, & non tradita antè mortem filiæ. 12.
Mortua Matre, & filijs in matrimonio ſuſceptis, dos tranſit ad maritum, non reuertitur ad Patrem. 13.
Etiam, ſi filij ad modicum tempus ſuperſtites fuerint. 14.
Exponitur diſtinctio Rotæ Romanæ fauentis deciſioni. 15.
Si pater ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio filij ſuperſtites eam lucrantur. 16.
Si Pater ſtipulatus fuerit dotem debere ſibi reddi etiam cum expreſſione; ſi filij extent ſententia aſſerens ex vi talis ſtipulationis debere reuerti ad Patrem. 17.
Contraria ſententia præfertur. 18.
Matre prædefuncta filij ſuperſtites tenentur eamdem in legitimam ſibi ab auo Patre Matris debitam computare. 19.
Sententia aſſerens filios ſuperſtites capere dotem Matris tanquam immediatos illius hæredes. 20.
Sententia aſſerens capere non tanquam hæredes, ſed ex conſuetudine. 21.
Sententia aſſerens capere ex prouidentia legis non ſcriptæ. 22.
Ex ſuppoſitione, quod capiant tanquam hæredes Matris, ſententia aſſerens non teneri illam computare in legitimam ab auo debitam. 23.
Non improbabilis eſt contraria ſententia. 24.
Si Pater ſtipulatus fuerit dotem eſſe reſtituendam filiæ, & eius liberis, ſententia aſſerens non computandam eſſe in legitimam aui. 25.

PLures aliæ circa huiuſmodi dotes, ſiue profectitias, ſiue aduentitias veniunt examinandæ, quæ ſub præcedenti titulo non fuerunt prolatæ, ne in immenſum titulus ex ſe profuſus protraheretur. Prima eſt, an dos profectitia à Patre conſtituta pro filia familias eadem decedente ſine liberis reſtituenda ſit Patri, an verò remanere debeat penes maritum, quando aliud non eſt dictum in conſtitutione eiuſdem dotis. 1 Articuli examinandi circa titulũ. Secunda, an dos ſimpliciter à Patre conſtituta filiæ emancipatæ, vel quæ poſtea fuit emancipata, ſoluto matrimonio reuertatur ad Patrem, an verò tranſeat ad hæredes eiuſdem filiæ. Tertia, an vbi filia familias deceſſerit relictis poſt ſe liberis reuertatur ad Patrem, an verò tranſire debeat ad liberos, vbi plura de conſuetudine Martini. Quarta, an, ſi mortua Matre filij ex ea ſuperſtites capiant illius dotem, quæ erat profectitia ſiue ex iure communi, ſiue ex ſola conſuetudine Martini, ſiue propter ſtipulationem Patris dotantis, teneantur illam dotem computare in legitimam illis debitam in ſucceſſione aui, & alia his ſimilia.

Assertio I. Attento præcisè iure communi dos ſimpliciter à Patre conſtituta filię familias ipſa decedente ſine liberis pleno iure reuertitur ad Patrem *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 8. *num.* 20., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 3. *nu.* 165., *Cuiatius tract.* 8. *obſeru. ad affricanum obſeru. ad l. Titia* 24. *in initio ff. ſolut. matrimon.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 4. *num.* 34. 2 Dos à Patre conſtituta filiæ de iure communi decedente eadem filia ſine liberis reuertitur ad Patrem.

Expreſsis iuribus hoc euincitur; & primò *ex l. iure ſuccurſum ff. de iure dot.* vbi ſic apertè legitur - *Iure ſuccurſum Patri, vt filia amiſſa ſolacij loco, vt redderetur ei dos ab ipſo profecta, ne & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſentiret*. Secundò ex

ex l. dos à Patre C. ſolut. matrim. Dos profectitia, ſi in matrimonio deceſſerit mulier filia familias ad Patrem redire debet; nec incongrua certa ratione hæc decernuntur, quandoquidem per illam dotis conſtitutionem factam filiæ familias non eſt demptum quodcunque ius in Patre, cum adhuc retineat ſaltem ſimul cum filia ius actionis ad ipſam dotem recuperandam; vndè eadem filia mortua tota actio in ipſum Patrem conſolidatur.

Iura eninentia intentum.

Tota actio poſt mortem filiæ conſolidatur in Patrem.

Quod ſi dixeris, quod ex eo, quod præſumatur illam dotem filiæ donaſſe, nullum ius amplius quoad illam retineat; contra impugnaberis, quia illa donatio non eſt ſimplex, & abſoluta cum abdicatione cuiuſcunque iuris à Patre, cum ipſa filia adhuc viuente actio ſimul cum eadem filia competeret Patri, quę actio, cum non fuerit conſolidata in eadem filia per ſtipulationem Patris, quod diſſoluto matrimonio eidem filiæ redderetur, vel per emancipationem eiuſdem filiæ, per conſequens tota actio in eundem Patrem conſolidatur, non quia pręcisè Pater ſit hæres filiæ, ſed quia, vt aſſerebam actio adæquata in eundem Patrem conſolidatur *Baldus in l. ſenium 3. num. 5. ad fin. C. qui teſtamentum facer. poſ.*, *Dinus in l. poſt dotem 41. in princip. ff. ſolut. matrimon.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. cap. 3. num. 2.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote cap. 3. num. 165. in fine*.

Inſtantia oppoſita, & diſſoluta.

Dixi, *attento iure communi*, nam extantibus iuribus municipalibus diuerſorum locorum diuerſimodè res ſe habet, alicubi etenim cautum eſt, vt, ſi fęmina per annum vixerit cum marito, & poſtea moriatur, maritus acquirat ex integro dotem; alicubi, vt acquirat ſolummodò pro medietate, & pro medietate redeat ad parentem dotantem, & aliter alibi. Hic Mediolani viget ſtatutum *in c. 298. vol. 1.* per quod ſtatuitur, quod maritus non exiſtentibus communibus liberis præmortua vxore iam ad maritum traducta, vel matrimonio per copulam carnalem conſummato lucretur dotem datam, & promiſſam; de quo ſtatuto latus erit ſermo in ſubſequentibus.

3 Attentis iuribus municipalibus diuerſimodè res ſe habet.

4 Mediolani maritus dotem lucratur, ſi vxor fuerit traducta, vel matrimonium conſummatum.

Assertio II. Dos ſimpliciter data à Patre filiæ emancipatæ, vel quæ poſtea fuerit emancipata ſine vlla ſtipulatione, vel pacto præmortua eadem filia non reuertitur ad ipſum Patrem dotantem, ſed tranſit ad hæredes eiuſdem filiæ ab inteſtato. *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 4. num. 11. in fin.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 4. num. 198.*, *Fachineus controuerſ. iuris lib. 3. c. 71.*, *Vincentius in l. poſt dotem num. 31. ff. ſolut. matrimon.*, *Ludouicus Molina Theologus de iuſt. tom. 2. diſp. 423. num. 8.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 3. num. 3.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 3. num. 168.*

5 Dos tradita filiæ emancipatæ non redit ad Patrem, ſed tranſit ad eiuſdem filiæ hæredes.

Ratio ex eo deducitur, quia ex eo, quod filia ſit emancipata, vel poſteà emancipetur, actio dotis, quæ erat communis Patri, & filiæ ante emancipationem conſolidatur ſimpliciter, & in integrum in eadem filia per textum *in d. l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 3. num. 168.*, *Petrus Barboſa in l. 2. num. 32. in fine, & num. 35. §. quod ſi Patris ff. ſolut. matrim.*, *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. n. 11.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 54. num. 3.* quæ etiam verificantur, ſi poſteà contracto matrimonio filia per Patrem emancipetur per textum *in d. l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.* vbi ſic expreſſè legitur. *Si parens dote pro filia, vel nepti præſtita emancipauerit eam, vel ipſa deceſſerit rei vxoriæ actione dotem omninò ad mulierem pertinere, etiam ſi fuerit exhæredata*, ergò eadem decedente ad ipſius hæredes ab inteſtato dos debet deferri, & non ad Patrem; Neque hic audiendus eſt *Petrus Barboſa in l. 2. §. quod ſi Patris nu. 36.*, qui, quamuis nobiſcum conſentiat in eo, quod per emancipationem actio perfectè, & adæquatè conſolidetur in filia, aſſerit tamen, quod præmoriente filia dos debeat ad Patrem reuerti, cum ſolum hoc ſit diſcrimen inter dotē conſtitutam filiæ familias à Patre, & dotem ad eodem cōſtitutam filię emancipatæ, quod dos filiæ familias in quocunque caſu diſſoluatur matrimonium, reuertitur ad eundem Patrem, dos verò conſtituta filiæ emancipatæ non reuertitur ad Patrem, niſi in caſu diſſolutionis matrimonij per obitum eiuſdem filiæ, quod aſſerit colligi ex textu *in l. filia mea ſexto ff. ſolut. matrim.*, & *in l. 5. ff. de diuort.* Non, inquam audiendus eſt, quia ſine vllo penitus fundamento illud diſcrimen excogitauit; nec textus allegati aliquid in fauorem eiuſdem Barboſæ euincunt, nam primus textus *in l. filiæ mea* procedit ſolummodò in hypotheſi, qua Pater conſtituens dotem pro filia emancipata ſtipulatus eſt ſolummodò, vt, ſi ea decederet in matrimonio, ad ſe dos reuerteretur, & non in caſu diuortij, & cum maritus aduerteret illam ſtipulationem reſtrictam ſolum ad caſum mortis eiuſdem filiæ, & eandem filiam ægram videret, eam per diuortium dimiſit ad finem fraudandi Patrem, & conſequendi dotem, vnde per

Iura concludentia pro aſſerto.

Soluitur obiectū Petri Barboſę.

Digitized by Google

per illum textum dicitur, quod nihilominus Pater propter fraudem mariti habeat actionem de dote; vbi vides, quod in tantum præmoriente filia in matrimonio dos reuertatur ad Patrem, in quantum eſt ſtipulatus in caſu mortis eiuſdem ſibi reddi, & per conſequens, quod eidem non eſſet reddenda, ſi ſaltem non fuiſſet ſtipulatus, & quod in tantum in illo caſu diuortij concedatur eidem Patri actio ad dotem, in quantum illud diuortium actum eſt in fraudem eiuſdem Patris, quod vtique non fuiſſet deciſum, ſi illa fraus non interueniſſet; Ex quibus non poteſt deduci id, quod aſſerebat *Petrus Barboſa loc. cit.* nempè quod dos conſtituta filiæ emancipatæ à Patre reuertatur ſolummodò ad Patrem in caſu diſſolutionis matrimonij per obitum eiuſdem filiæ; textus verò *in d. l. 5. C. de diuort.* in eundem ſenſum penitus ſonat; ſupponit enim, quod Pater ſolum ſtipulatus ſit dotem ſibi reddi in caſu mortis filiæ in matrimonio, & quod filia ipſa, vt maritus lucraretur dotem in fraudem Patris, diſceſſerit ab eodem marito, & tunc textus dicit, quod ob illam fraudem Pater habeat actionē de dote.

Filia emancipata fit domina dotis à Patre conſtitutæ.

Secundò ex eo poteſt aſſertio euinci, quia filia emancipata intelligitur abſolutè, & ſimpliciter effecta domina illius dotis per textum *in d. l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.*, adeoùt facta vidua poſſit de illa diſponere per vltimam voluntatem, etiam abſque Patris conſenſu. *Gabriel. conſ. 16. num. 35., & ſeqq. lib. 1., Gaſpar Theſaurus in addition. ad deciſ. 150. Antonij Theſauri verſ. notabis, Ioannes. Angelus Boſſius in tract. de dote cap. 3. num. 170.*, ergò in illa debet ſuccedere, qui de iure debent ſuccedere in ipſius bonis, & ſic non debet reuerti ad Patrem.

Pater in ordine ad filiam emancipatam habetur pro extraneo.

Tertiò ex eo, quod, quando filia eſt emancipata à Patre, Pater ipſe in ordine ad eandem habetur pro extraneo, cum illam non habeat in ſua poteſtate per textum *in d. l. vnica §. extraneum C. de rei vxor. act.*, ergò in illa dote non habet ius, vt mortua eadem filia, vel alio quocunque modo diſſoluto matrimonio dos ad ipſum reuertatur.

6 Dos à Patre conſtituta filię de iure communi mortua filia relictis filijs reuerti deberet ad Patrem.

Assertio III. Dos ſimplicitèr hoc eſt ſine vlla ſtipulatione data à Patre filiæ familias, ipſa in matrimonio decedente relictis poſt ſe filijs, quamuis de iure communi ad Patrem ſuperſtitem reuerti deberet, cum nemo in profectitijs hæredem habeat per textum *in l. dos à patre C. ſolut. matrimon.*, *& l. nupta eod. tit. & l. 1., & 2. ff. de Caſtrenſ. pecul.*, *Theſaurus deciſ. 190. nu. 1., & ſeqq. per tot.*, *Vrceolus conſult. for. c. 7. per totum*, *Fachineus controuerſ. iur. lib. 3. c. 71.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 132. num. 14. vol. 3.* Ex conſuetudine tamen Martini, quæ præualet ſtantibus filijs eiuſdem filiæ aufertur ab Auo, & transfertur ad Nepotes, qui ſunt filij eiuſdem filiæ prædefunctæ *Bartolus in l. in quartam ff. ad leg. falcid.*, *Merlinus deciſ. 433., & alter Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 13.*, *Hondedeus conſ. 32. n. 24. lib. 1., & conſ. 35. nu. 37. lib. 2.*, *Gratianus diſcept. for. c. 556. num. 35., & ſeqq., & c. 627. nu. 15., & c. 882. per totum*, *Michalor de fratribus part. 1. c. 40. per totum*, *Altogradus conſ. 18. num. 55., & ſeqq. lib. 2.*, *Vrceolus conſult. for. c. 7. per totum*, *Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 272. vol. 1.*, *Ioann. Angelus Boſſius de dote c. 3. num. 174.* 7

Ex conſuetudine tamen Martini tranſit ad filios.

8 Conſuetudo Martini valdè conſona eſt naturali rationi.

Hæc Martini conſuetudo valdè conformis eſt naturali rationi, & pietati, ſecundum quam in ſucceſſione prima cauſa eſt filiorum, deindè aſcendentium per textum apertiſſimum *in §. 1. de hæredib. ab inteſt. venient. collat. 9.*, & incongruum penitus videtur, quod filij, qui immediatè à Matre procedunt, eiùs dote priuentur, quæ eſt proprium patrimonium eiuſdem Matris *l. inter ſocerum in princip., & §. cum inter ff. de pact. dotal. & l. vxorem §. teſtamento ff. de legat. 3. l. 3. §. ſed vtrum ff. de minor. l. Pomponius Phyladelphus ff. famil. erciſ.* Accedit, quod dos datur principalitèr propter onera matrimonij *l. pro oneribus C. de iure dot.*, & matrimonium eſt fauorabile propter liberorum procreationem *l. 1. ff. ſolut. matrimon.*; inter cætera autem onera eiuſdem matrimonij eſt bona educatio, & conſeruatio filiorum ex eodem procreatorum, quod onus non ceſſat etiam matre defuncta *Conſtantius Rogerius de dote q. 18. nu. 2. verſ. item ratio adducitur*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. num. 174.*, qui etiam *numero ſequenti* expreſsè teſtatur conſuetudinem hanc Martini, non in vno tantum loco, ſed vbique eſſe receptam, & in toto orbe terrarum obſeruari expreſsè tradunt *Odofredus in l. 3. §. vtrum ff. de minor., & in l. iure ſuccurſum ff. de iure dot.* vbi appellat conſuetudinem totius Italiæ *Angelus in d. l. poſt dotem num. 4. ff. ſolut. matrimon.* vbi dicit eſſe conſuetudinem in toto mundo receptam.

Hęc conſuetudo fere vbique eſt recepta.

Circa hanc Martini conſuetudinem plura veniunt in præſenti examinanda, & primò, an hæc ſit declaratiua, & interpretatiua iuris communis, an verò correctoria eiuſdem. Dubij iſtius reſolutio multum proderit quoad deciſionem plurium caſuum in hac materia contingentium, nam, ſi eſt declaratiua

iuris

Digitized by Google

iuris communis,vtique erit amplianda, ſi verò correctoria,vtique reſtringenda.

9 Hęc conſuetudo eſt potius ius commune, quam correctoria iuris.

Arbitror,probabilius eſſe declaratiuam, vel habere rationem iuris communis, non autem correctoriam iuris communis *Theſaurus deciſ.190. nu.5.& deciſ.237. num.4.& ibid., Gaſpar Theſaurus in addit., Angelus in l. dos à Patre C. ſolut. matrim., Mangillus de imputation. q.8.num.31., Malmaſia conſ.114.nu.17.lib.1.*; à quibus non diſſentiri videtur *Ioannes Angelus Boſsius de dote d. c. 3. num.* 179. Sed antequam procedam ad probationem huius noſtri aſſerti,aduerto,quod *in d.l.dos à Patre C. ſolut.matrim.* dicitur quidem, quod dos à Patre profecta ſoluto matrimonio mortua filia reuertatur ad Patrem,non tamen ibi dicitur, quod extantibus ex eadem filia liberis ad eundem Patrem reuertatur, & ſic quoad hoc opinio Martini, & conſuetudo eiuſdem vbique recepta non poteſt dici, quod ſit correctoria eiuſdem,ſed declaratiua. Poſtea dictum noſtrum ſic probo; Communis DD. conſenſus adhærentium conſuetudini Martini fundatur potius in iure, quam in facto, cum ſit iuris conſultorum, & Iudicum, ergo eſt interpretatiua iuris, non correctoria eiuſdem, vel ſaltem haberi debet pro lege, ſiue ſcripta,ſiue non ſcripta, ſeu conſetudinaria, quæ æquiualet ſcriptæ per textum *in §. ex non ſcripto Inſtit.de iure natur.gent., & ciuil.*

10 Ex eadẽ conſuetudine, ſi vxor moriatur in ſecundo matrimonio nullis ex eodem relictis liberis, ſed tantum ex primo dos reuertitur ad filios primi matrimonij.

Ex quibus poteris deducere primo, quod,cum hæc conſuetudo vtpote non correctoria,ſed declaratiua,ſit amplianda,ſi mulier deceſserit in ſecundo matrimonio nullis ex eodem relictis liberis, ſi tamen ex primo matrimonio liberos reliquerit, dos non debeat ad Patrem reuerti, ſed tranſire ad liberos primi matrimonij eo,quia prima eſt cauſa liberorum in ſucceſsione; quod verum non eſset, ſi illa conſuetudo eſset correctoria iuris communis, prout ex *Bartolo, & Iacob.de Butrio* notat *Conſtantius Rogerius de dote q.18. num.13.& alij.* Secundò,ſi mulier deceſserit poſt mortem mariti relictis filijs,adhuc filij ipſi deberent in illa dote ſuccedere,& iſta non deberet tranſire ad Patrem propter eandem rationem,

11 Si mulier deceſſerit poſt mortem mariti relictis filijs dos tranſit ad filios.

quod prima cauſa ſucceſsionis eſt in liberis,quod non verificaretur, ſi talis conſuetudo eſset correctoria, quia non verificaretur, quod mulier deceſserit in matrimonio, prout dicitur in *d. l. dos à Patre C. ſolut. matrimonio*, cum per mortem precedentem mariti illud eſſet diſſolutum. Tertiò, ſi dos fuerit tantum promiſſa à Patre,non tamen tradita ante mortem filiæ,adhuc eadem mortua Matre deuolueretur ad filios eiuſdem, nec deberet apud Patrem remanere, prout etiam notant *Socin. Iun. conſ.35. n. 1.lib.1., Decius conſ.35., Guido Papa q.565. num.3., Rolandus à Valle de lucro dotis q.5. num.9., Mareſcotus var. reſol. lib. 1. c.42. num.4.* tum quia dos promiſſa eſt propriè dos per ea, quæ latè in pręcedentibus, tum quia Martini conſuetudo, vtpotè interpretatiua,& declaratiua eſt amplianda; tum quia *ex l.vnica §.eo amplius C.de rei vxor.act.* intelligitur quoad illam dotem ſtipulatio,& hypotheca in illa conſurgere; quod non itá certum eſſet,ſi eſſet correctoria iuris communis, cum verba textus in illa *l. dos à Patre C. ſolut.matrimon.* propriè connotent dotem traditam -Ibi- *Dos à Patre profecta, & ad Patrem redire debet*; quod autem profectum eſt, vtique eſt traditum, & quod traditum non eſt,non poteſt redire.

12 Etiam ſi dos fuerit tantũ promiſſa à Patre, & non tradita ante mortem filiæ.

Secundò examinandum venit, an, ſi filia dotata à Patre mortua in matrimonio contigerit filios, quos ex eodem matrimonio reliquit, etiam mori ſtante conſuetudine Martini dos debeat redire ad Patrem eiuſdem filiæ dotatæ prędefunctæ, an verò debeat remanere marito. Ratio potiſſimum dubitandi ex eo conſurgit, quod communis conſuetudo approbat opinionem Martini propter liberorum fauorem, ergo eiſdem liberis ſublatis debet in ſuo pleno iure remanere textus *in d.l.dos à Patre C.ſolut.matrim.* ſecundum quem debet dos redire ad Patrem dotantem, & ob hanc rationem *Baldus in d.l.dos à Patre C.ſolut.matrimon.* ſentit dotem redire debere ad Patrem mulieris defunctæ.

13 Mortua Matre,& filijs ex matrimonio ſuſceptis dos tranſit ad maritum nõ reuertitur ad Patrem.

His tamen minimè obſtantibus abſolutè ſentio, debere remanere apud maritum vxoris prædefunctæ *Rota Romana deciſ. 815. n. 1. apud Seraphin., & deciſ. 248. num. 12. part.4. diuerſ. Theſaurus deciſ.190. num.10., Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 3. num.* 182. Ratio ex eo deducitur,quia quocunque titulo, ſeu iure ſumatur,denegari non poteſt, quod illa dos mortua Matre facta fuerit filiorum ſuperſtitum ad eandem Matrem attenta conſuetudine dicti Martini ab omnibus, & vbique recepta, ergo Pater tanquam legitimus corundem filiorum hæres poterit eandem accipere per textum *in l.infanti in princip.C. de iure de lib.* per quem textum cautum eſt Patrem poſſe iure patris capere deuoluta ad filium infantem ex quacunque ſucceſſione etiam non agnita *Capicius deciſ.176.num.15., Rota Roman.dict.deciſ. 248. num. 13.*

Pater eſt legitimus filiorum hæres.

Neque huic deciſioni obſtare poteſt,quod filij ad modicum temporis ſuperſtites fuerint ad obitum Matris; Non, inquam,obſtare poteſt, quia

Oo ſufficit,

Digitized by Goo

ſufficit, quod ad horam ſuperſtites fuerint, prout ex *Capicio d. deciſ. 176. nu. 28.*,

14 Etiam ſi filij ad modicū tempus ſuperſtites fuerint.

& ex Theſauro d. deciſ. 190. num. 10. notat *Rota Romana loc. cit. num. 12.* cum ſufficiat, quod conditio ſemel extiterit, licet non durauerit *Alexander conſ. 115. in fin. lib. 1.*; Neque aliquid negotij faceſcere videtur id, quod aſſerit *Baldus in d. l. dos à Patre C. ſolut. matrimon.*, quandoquidem ipſe quoque contrarium ſentit, & amplexus eſt noſtram opinionem *in l. quod ſcitis num. 4. verſ. ſed tunc ego quæro de bonis, quæ liber.*

Deinde eadem *Rota Romana d. deciſ. 248. num. 13. 14., & 15.* ponderat, an

15 Exponitur mens Rotæ Romanę procedentis ſecundum diſtinctionem.

mortua Matre dos delata fuerit filijs, vt hæredibus, prout ſenſerunt plurimi ab eadem Rota allegati, an verò ex tali conſuetudine fuerit ad eoſdem delata ab auo auocando, & in filios transferendo, prout verius ſentire dicit alios DD. plurimos ab ipſa ibid. allegatos. Si iuxta primam ponderationem aſſerit intrare diſpoſitionem iuris in fauorem mariti vxoris prædefunctæ, & Patris item filiorum, qui prædeceſſerunt *in l. ſi infanti in princip. C. de iure delib.*, vbi Pater iure patris capit omnia ad filios deuoluta ex quacunque ſucceſſione. Iuxta ſecundam ponderationem aſſerit intrare alteram communem concluſionem, quod ius delatum ex diſpoſitione ſtatuti, ſeu conſuetudinis, quæ æqualem vim habent, etiam tranſmittitur *Bartolus in l. ſi arrogator in ſexta oppoſitione ff. de adopt.*, & alibi alios plurimos allegat.

Tertiò examinandum venit, an, ſi Pater in conſtitutione dotis pro filia fuerit ſtipulatus dotem ſoluto matrimonio ſibi

16 Si Pater ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio filij ſuperſtites eam lucrātur.

reddi, vel cui de iure debetur, habeat locum conſuetudo Martini, adeo vt adhuc dos deuoluatur ad filios ſuperſtites, an verò ex vi ſtipulationis redire debeat ad Patrem dotantem. Communis ſententia aſſerit, quod, ſiue in conſtitutione dotis dixerit reſtitui, cui de iure debetur, ſiue reſtitui ſibi, adhuc ſtante conſuetudine Martini vim iuris communis habente debeat remanere pro filijs, ſi poſt mortem Matris ſuperſtites fuerint *Conſtantius Rogerius de dote q. 18. num. 18., & 20., Capicius deciſ. 176. num. 19., Merlinus de legitima lib. 3. tit. 1. q. 9. num. 29., Theſaurus deciſ. 190. num. 7., Gaſpar Theſaurus lib. 1. qq. forenſ. q. 63. num. 4.* Ratio primæ partis, quando ſcilicet Pater ſtipulatus eſt dotem reddi, cui de iure debetur, ex eo deducitur, quia ſtante illa conſuetudine Martini vbique recepta illa dos debetur filijs eiuſdem filiæ prædefunctæ, & quidem de iure, quandoquidem ex præactis opinio Martini vniuerſalitèr recepta eſt iuris communis declaratiua, & interpretatiua, & ex quo eſt vbique approbata habet vim iuris ſcripti per textum in §. *ex non ſcripto Inſtit. de iure nat. gent., & ciuil.*, ergo debetur filijs exiſtentibus ex eodem matrimonio, adeoque apud ipſos quoad plenum ius debet remanere. Ratio verò ſecundæ partis ex eo deducitur, quia Pater ſtipulando dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio ſine expreſſione exiſtentiæ, vel non exiſtentiæ liberorum præſumitur, quod ita fuerit ſtipulatus ſecundum formam iuris communis *in l. dos à Patre C. ſolut. matrimonio*, ergo ſtipulatio intelligi debet in caſu dumtaxat non exiſtentiæ liberorum. Neque dicas, quod illa ſtipulatio expreſſa debet aliquid aliud operari ſupra diſpoſitionem legalem *in d. l. dos à Patre*, cæteroqui eſſet inutilis, & fruſtratoria; contra enim impugnaberis, quia vel potuit eſſe adiecta ad excluſionem iurium municipaliū aliter ſtatuentium, vel ad excluſionem cuiuſcunque iuris, quod ex alio prætenſo iure poſſet maritus in illa dote prætendere.

Rationes pro deciſione.

Quod vero ſentiendum ſit, ſi Pater in illa dotis conſtitutione expreſsè ſtipulatus fuerit dotem ſibi reſtitui in quocq; caſu dotis reſtituēdæ, & fortius, ſi exprimeret etiam extantibus liberis? Cōmunis opinio tunc ſuſtinet, dotem debere ex vi illius expreſſæ ſtipulationis reuerti ad Patrem, quia expreſſa conuentio hominis ceſſare facit illam conſuetudinem declarationem iuris communis *l. fin. C. de patr. poteſt.*, & tunc intrat ratione generalitatis ſtipulationis diſpoſitio textus *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* atque ita ſentiunt *Cinus in l. dos à Patre C. ſolut. matrimon., Alexander in l. poſt dotem n. 25. ad fin. ff. ſolut. matrim., Gabriel. conſ. 216. n. 43. lib. 1., Petrus Barboſa ad d. l. poſt dotem n. 49. verſ. item non habebit, Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. n. 190.* Sed non libenter in vniuerſum annuerem huic opinioni; in vniuerſum, inquam, quia quando dos ſuccederet loco legitimæ, nullum reciperet onus, & adiectum ipſo iure vitiaretur ità vt Pater non poſſit ſtipulari, vt ad illum, vel eius hæredes reuerteretur decedente filia etiam ſine liberis *Corneus conſ. 162. n. 11. lib. 2., Seraphinus deciſ. 813. nu. 2., Altogradus conſ. 17. n. 1., & 2. lib. 2., Addit. ad Sanfelicium deciſ. 353.*, nec poteſt grauari onere fideicommiſſi *Caluanus conſ. 31. per totum, Vrceolus in apend. ad c. 7. in fin. 2. vol. fol. 11.*, ſed de hoc infra occurret ſermo vberior.

17 Sentētiā aſſerens debere reuerti ad Patrē, ſi ſtipulatus fuerit eam ſibi reddi etiā extantibus filijs.

18 Contraria ſententia præfertur.

Assertio IV. Matre prædefuncta filij ex ea ſuperſtites capientes illius dotem

ex

Digitized by Google

ex conſuetudine Martini tenentur eandem in legitimam ſibi ab auo Patre matris defunctæ debitam imputare *Bartolus in l. in quartam ff. ad leg. Falcid., Theſaurus deciſ. 190. per totum, & deciſ. 237., Merlinus deciſ. 433., Alter Merlinus de legitim. lib. 2. tit. 2. q. 13., Hondedeus conſ. 32. n. 24. lib. 1., & conſ. 35. n. 37. lib. 2., Gratianus diſcept. for. c. 556. num. 35., & ſeqq., Michalor de fratribus part. 1. c. 40. per totum, Altogradus conſ. 18. n. 55., & 56. lib. 2., Vrceolus conſult. for. c. 7. per totum, Fachineus controuerſ. iuris lib. 3. c. 71., Paulus Chriſtinus deciſ. Belgic. 272. vol. 1.*

19 Matre prædefuncta filij ſuperſtites, tenentur dotem in legitimã ſibi ab auo Patre Matris debitam computare.

Circa hanc aſſertionem plurimum diſſident inter ſe DD. ex vario modo ſentiendi, quem habent circa modum, quo filij capiunt illam dotem maternam,

20 Sentẽtia aſſerens filios ſuperſtites capere dotem matris, tanquam immediatos illius hæredes.

Baldus *in l. dos à Patre C. ſolut. matrimon., Angelus in l. poſt dotem n. 4., & ibi Cumanus col. fin. verſ. reſtaret ff. ſolut. matrim., Caſtrenſis conſ. 108. circa med. part. 2., Romanus in d. l. poſt dotem n. 47., & ibi Alexander n. 30., Corneus conſ. 287. n. 12. lib. 1., & conſ. 116. n. 16. in 7., Ruinus conſ. 186. nu. 9. col. 2.* ſuſtinent filios ſuperſtites capere bona illa dotalia materna tanquam hæredes immediatos eiuſdem Matris, & propterea ferè omnes ſuſtinent, quod filij illi non tanquam ab auo, ſed tanquam bona aduentitia immediatè à matre, vtpotè hæredes accipiant, quæ propterea bona dotalia non tenentur in ſucceſſione aui materni imputare in legitimam. Bartolus *vero in d. l. poſt dotem nu. 30. cum ſeqq., Bertrand. conſ. 126. lib. 3. part. 1., & conſ. 309. verſ. ad ſecundum lib. 3. part. 2., & conſ. 103. lib. 7., Ripa in l. in quartam nu. 191. ff. ad leg. falcid., Cephalus conſ. 613. nu. 11.* arbitrantur filios ſuperſtites non capere tanquam hæredes eiuſdem Matris, ſed per conſuetudinem in filios

21 Sentẽtia aſſerens capere ex conſuetudine.

deferri ab auo auocando, & in filios transferendo, quam opinionem magis commendat *Rota Romana part. 4. diuerſ. deciſ. 248. n. 15.*, & aſſerit eſſe magis communiter receptam; atq; ferè omnes huius opinionis aſſertores concludunt, quod, cum illa bona intelligantur filij immediatè ab auo capere, teneantur in ſucceſſione illius in legitimam computare. Surdus *conſ. 206. num. 11., & 14.* aſſerit, quod filij neque ex iure communi, neque ex conſuetudine Martini habeant illam dotem tanquam hæredes matris,

22 Sentẽtia aſſerens capere ex prouidentia legis non ſcriptæ.

neque ab Auo tanquam hæredes ipſius, ſed ex ſola prouidentia, & diſpoſitione conſuetudinis, quæ vim habet legis, ſeu iuris ciuilis, & ſic non capiunt dotem tanquam prouenientem de aui ſubſtantia, ſed tanquam æs alienum ex iuris ſeu conſuetudinis diſpoſitione, & per conſequens docet, quod filij in ſucceſſione Aui illam non computant in legitimam de bonis ipſius illis debitam. Alij inter quos *Ripa in d. l. in quartam n. 193., & ſeqq. ff. ad leg. falcid., Petrus Barboſa in l. poſt dotem n. 51., & ſeqq. ff. ſolut. matrimon., Antonius Theſaurus deciſ. 237. n. 12., & Gaſpar Antonius Theſaurus in addit. ad d. deciſ. 237. eiuſdem Antonij Patris,* nulla facta diſtinctione, an dos immediatè à matre tranſeat in filios, an vero immediatè ab auo materno ex perſona matris, dicunt abſolutè eoſdem filios teneri cõputare eandem dotem in legitimam ſibi ab auo materno debitam. In hac ſententiarum varietate probabilius ego adhæreo opinioni ſecundæ, quæ eſt Bartoli, & aliorum, iuxta quam in terminis magis concludentibus deducitur aſſertio, de qua hic loquimur, quæ ſic.

Alia ſententia refertur.

Probatur, quia ex iure communi illa dos, per textum *in d. l. dos à Patre C. ſolut. matrim.* reuertitur ad Patrem, & ſolum ex conſuetudine Martini ab eodem Patre auocatur, & defertur filijs extantibus, ergo illa bona intelliguntur bona Patris eiuſdem filiæ prædefunctæ, & immediatè tranſlata in nepotes, ergo dum agunt ad ſucceſſionem aui materni poſt obitum matris, tenentur eandem dotem imputare in legitimam, cum habeant immediatè ab eodem auo, & de eius bonis, per textum *in l. quoniam nouella C. de inoff. teſtam.*

Ratio pro aſſertione.

Sed quid ſentiendum ſit in hac hypotheſi ſuppoſita prima ſententia, ſecundum quam dicitur, quod filij dotem illam accipiant tanquam hæredes matris,

23 Ex ſuppoſitione quod capiant, vt hæredes ſententia aſſerens non teneri computare in legitimã aui.

an ſcilicet tunc teneantur illam dotem computare in legitimam eiſdem in ſucceſſione aui materni debitam; Videtur negandum, quia illa dos ſupponitur ſimpliciter donata ab auo matri eorundem filiorum, quæ propterea ſumitur, tanquam proprium patrimonium eiuſdem matris, & ſic non intelligitur ab eodem auo procedere in nepotes. Nihilominus non improbabilis eſt opinio Barboſæ, & aliorum pro vltima opinione allegatorum aſſerentium etiam dotem illam computandam eſſe ab eiſdem nepotibus in legitimam ab auo eiſdem debitam, & vlterius hanc eandem ſuſtinent *Immola conſ. 63., Caſtrenſis conſ. 248., Pariſienſis in addit. ad Alexandrum conſ. 24. lib. 1.* Ratio autem eſt, quia denegari non poteſt, quin quantumuis illa bona

24 Non improbabilis eſt cõtraria ſententia.

iuxta hanc ſententiam immediatè proueniant in filios à matre, proueniant tamen ex ſubſtantia, & patrimonio aui materni, & tranſeant in eoſdem filios eo modo, quo erant penes matrem; mater

Digitized by Google

autem cum habeat dotem à Patre non tanquam ſimpliciter donatam, ſed tanquam ex cauſa, quia pater tenebatur eam ex officio paterno dotare, per conſequens iam habet tanquam neceſſario in legitimam computandam, adeoq; &c. Ex quibus poteſt ſolui argumentũ, quod pro contraria opinione afferebatur; quãuis enim donata ſimpliciter nõ ſint computanda in legitimam, per textum in *l. ſi quando §. & generaliter C. de inoffic. teſtam.* tamen donata ob cauſam, ad quam Pater ex officio tenetur, indiſtinctè tunc in legitimam imputanda, per textum in *d. l. quoniam nouella C. de inoffic. teſtam.* atq; ſic expreſsè ſentit *Petrus Barboſa in d. l. poſt dotem n. 52. ff. ſolut. matrimon.* à quo non diſſentit *Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 3. n. 215. in fine.*

Sed hic immediatè ſubintrat alia difficultas, an, ſi Pater in cõſtitutione dotis pro filia ſtipulatus fuerit eandem reſtituendam eſſe eidem filiæ, & eius liberis, tunc liberi matre prædefuncta teneantur eandem dotem in legitimam aui ſibi debitam computare? Negant *Capra conſ. 13., Magonius deciſ. Flor. 4. num. 24., Sabellius in reſol. c. 77. num. 27., Merlinus deciſ. 433. num. 18. & ſeqq.* & in hac hypotheſi dicunt, quod dos ipſa conſolidetur in filia, & efficiatur illius patrimonium, de quo liberè poſſit diſponere de iure communi, licet habeat filios, dummodò illis relinquat legitimam *Rota Romana in vna Aſculana dotis Maij 1617. coram Remboldo, Gratianus diſcept. for. cap. 556. num. 33. & ſeqq., Vrccolus conſult. for. c. 8.*

25 Si pater ſtipulatus fuerit dotem reſtituendã eſſe filiæ, & eius liberis non eſt dos computanda in legitima eiuſdem Patris.

num. 1., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 243. ergò ſi poteſt de illa filia pro libertate diſponere per teſtamentum, dummodò relinquat filijs legitimam, erit propria ipſius, adeòque filij, ſi de illa non diſpoſuerit, ſuccedent tanquam hæredes ab inteſtato; neque obeſse poſſunt ea, quę ſupra dicebantur, quod, cum fuerit data ex cauſa propter onus paternum, quo afficiebatur, dotandi filiam ſemper præferat illam qualitatẽ, vt debeat in legitimam computari; Non obſtant, inquam, quia, quantumuis ſecundùm ſe illud, quod a Patrę confertur in dotem, vtpote collatum ex cauſa, præferat illam qualitatem, poteſt nihilominùs ex paterna libertate exui illa qualitate, quatenùs illud, quod contulit in dotem, potuit ſimplicitèr donare, & velle, quod nulli oneri ſubiaceret. Libenter huic opinioni adhæreo propter allegatam rationem, quod ſcilicet Pater poteſt cum pleno iure, & ſine vllo onere dotem conferre filiæ, quod vtique præſtitiſſe præſumitur, quando ſtipulatus eſt eandem dotem non ſibi, ſed filię, eiuſque liberis reſtitui.

PRÆNOTIO XXIX.

De cauſa efficienti dotis neceſsaria.

SVMMARIVM.

Quis veniat nomine cauſæ efficientis dotis. 1.

Duplex cauſa efficiens, alia principalis, alia ſubſidiaria. 2.

Cauſa principalis neceſſaria eſt Pater. 3.

Obligatio Patris dotandi filias non ſolum eſt ex iure naturali, ſed etiam ciuili. 4.

Hæc obligatio extenditur etiam ad filias illegitimas, & ſpurias. 5.

Et etiam ad filias emancipatas. 6.

Extenditur etiam ad filias diuites. 7.

Filia familias, quæ nupſit ſine dote, patre ſciente, & non contradicente, poteſt compellere eundem Patrem ad dotem ſibi congruam dandam. 8.

Filia congruentèr nupta, & decentèr dotata ab extraneo non contemplatione Patris poteſt adhuc Patrem compellere ad congruam dotem ſibi conſtituendam. 9.

Filia nupta ſine dotis promiſſione, & mortua relictis liberis tranſmittit ius ad eoſdem conſequendi dotem à ſuo Patre. 10.

Filia familias excedens annum 25. nubens inſcio Patre poteſt cum compellere ad dotem. 11.

Filia excedens 25. annum etiam nubens perſonæ vili poteſt compellere Patrem ad dotem ſibi congruam. 12.

Etiam ſi turpem vitam elegerit. 13.

Si per ſtatuta præſcribatur tempus minus 25. annis ad nuptias filiarum, & filia poſt illud tempus inſcio Patre nupſerit, ſententia aſſerens Patrem poſſe ipſam dote priuare. 14.

Contraria ſententia exponitur, & præfertur. 15.

Si fæmina non nupta in tempore ſtatuti, ſed ante tempus iuris communis fornicata fuerit, ſententia aſſerens Patrem non poſse ipſam priuare dote. 16.

Contraria ſententia exponitur. 17.

Præfertur prima. 18.

In hypotheſi, qua filia nupſerit poſt tempus ſtatuti, vel iuris communis perſonæ indignæ, & vili, non poteſt pater compelli, niſi ad dotem iuxtà qualitatem viri. 19.

Si filia familias infrà 25. ſuæ ætatis annum nolente Patre eam tradere nuptui perſonæ dignæ cum congrua dote, nupſerit marito vili, & indigno, priuatur iure exigendi dotem attento iure ciuili. 20.

Secùs ſi nupſerit perſonæ dignæ. Ibid.

Sen-

Digitized by Google

Sententia aſſerens etiam de iure canonico patrem poſſe filiam nubentem viro indigno priuare dote. 21.
Contraria ſententia exponitur. 22.
Præfertur prima ſententia. 23.
Si fæmina nupſerit viro indigno, & ipſa, & vir ſint pauperes ex naturali æquitate, tenetur Pater aliquid pro alimentis conferre, quod tamen ſit minus dote, quam habuiſſet, ſi nupſiſſet viro digno. 24.
Quænam dicatur perſona indigna ad effectum, vt filia eidem nubens, priuetur dote. 25.
Filia familias nubens indigno poſt 25. annum priuatur dote, non obſtante, quod Pater egerit antecedenter de congruis nuptijs ipſius, & non potuerit perficere. 26.
Pater filiæ volenti ingredi monaſterium, & ſpiritualiter nubere, tenetur dotem neceſſariam conſtituere. 27.
Etiam ſi ſit iam ingreſſa ſine dote, & promiſſione eiuſdem. 28.
Non eſt tamen illa dos ex neceſſitate conferenda filiæ volenti ſpiritualitèr nubere, quæ eſſet conferenda, ſi corporalitèr nuberet. 29.
Pater Iudæus, & infidelis poteſt compelli ad dotandam filiam conuerſam ad fidem. 30.
Filia conuerſa ad fidem poteſt à Patre Iudæo exigere dotem, ſi certò ipſius bona non fuerint vſurariè acquiſita. 31.
Etiam ſi fuerint vſurariè acquiſita, ſi ignorentur Domini, à quibus vſuræ fuerunt exceptæ. 32.
Si dos iam fuerit data filiæ à Patre Iudæo in pecunia numerata, non poteſt amplius auocari. 33.
Pater Catholicus non tenetur dotare filiam, quæ à fide diſceſſit, & pertinax eſt. 34.
Pater adoptiuus habens in ſua poteſtate adoptiuam, tenetur per prius ipſam dotare. 35.
Pater de iure ciuili non tenetur dotare filiam illegitimam diuitem, benè pauperem. 36.
Dos debet eſſe ſecundum dignitatem, & patrimonium Patris dempta qualitate illegitimæ. 37.
Filiabus ſpurijs de iure ciuili non tenetur dare dotem, benè de iure canonico. 38.
In quantam quantitatem debeat eſſe illa dos. 39.
Illa dos tranſit ad hæredes ſpuriæ. 40.

EXplicata iam dote ſecundum ſui naturam, finem, conditiones, & item ſecundum principaliores ipſius diuiſiones iam incipimus eiuſdem cauſas examinare, & præcipuè ſe ſe offert illa, circa quam emanare poſſunt difficultates, nempè efficiens; nam circà alias vix aderit ratio in ipſarum examine immorandi.

Nomine cauſæ efficientis dotis illos omnes intelligimus, qui fæminis pro earum nuptijs dotes conſtituunt ad onera matrimonij ſuſtinenda. Hi autem vel conſtituunt ex neceſſitate iuris, & ex officio proprio, quatenùs principalitèr, & primo loco teneantur dotare, & ſic dicuntur cauſa efficiens neceſſaria non ſub eo ſenſu, quod ſine ipſa non poſſit eſſe dos, ſed ſub eo, quod ex proprio officio teneantur principalitèr, & primo loco dotare, vel ex neceſſitate non ſimpliciter, & ſecundum ſe, ſed ſubſidialiter, & in defectum cauſæ primò obligatæ, & ſic dici poſſunt cauſa neceſſaria non ſimpliciter, ſed ſub conditione, & ſubſidiariè, vel ex nulla neceſſitate, ſed ex mera liberalitate, & ſic dicuntur cauſa voluntaria, & libera. In præſenti erit ſermo de cauſa efficienti neceſſaria iuxtà primum ſenſum; In ſubſequentibus de alijs duabus.

1 Qui veniant nomine cauſæ efficientis dotis.

2 Duplex cauſa efficiens alia principalis, alia ſubſidiaria.

Hanc cauſam ſimplicitèr neceſſariam Patrem eſſe reſpectu filiæ indubitati iuris eſt, cum ipſe ex paterno officio teneatur, &, ſi potens ſit, poſſit compelli eas dotare, prout latè ſparſim in præcedentibus docuimus, & latè *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 7. num. 3.*, & etiam docent *Rebellus de obligat. iuſt. parte 2. lib. 5. q. 4. num. 6.*, *Fragoſus de regimine Chriſt. Reipub. part. 3. diſp. 5. num. 4. & 12.*, *Bonacina de præcept. Decal. diſp. 6. §. 1. num. 1.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 65. num. 56.*; atque hanc obligationem Patris eſſe de iure naturæ, ſeu naturalis pietatis, prout docent omnes præallegati Doctores, & etiam de iure ciuili poſitiuo docent ex Theologis *Sanchez de matrimon. lib. 4. diſp. 26. num. 2.*, *Laiman. Theol. mor. lib. 3. tract. 4. c. 13. num. 5.*, *Villalobos in ſumma tom. 2. tract. 18. difficult. 3. num. 1.*, *Caſtrus Palaus de iuſt., & iure diſp. 9. punct. 4. §. 1. num. 1.* ex Iuriſtis *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3., & 15.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 13.*, *Conſtantius Rogerius de dote q. 2. n. 1., & ſeqq.*, *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. num. 18.*

3 Cauſa principalis neceſſaria eſt Pater.

4 Obligatio Patris dotandi filias eſt de iure ciuili, & naturali.

Hanc Patris obligationem dotandi filias non ſolum reſtringi ad filias legitimas, & naturales, ſed etiam extendi ad illegitimas, & ſpurias docuimus *d. tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 7. num. 4.*, & etiam docent *Bartolus in auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. num. 65. ff. ſolut. matrim.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 37. num. 16.*, & etiam ad filias emancipatas *Ibid. num. 5.*, & docent

5 Hæc obligatio extenditur etiam ad filias illegitimas, & ſpurias.

Digitized by Google

cent etiam *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.4.§.1.nu.4.*, & non ſolum iuxta

6 Et etiam ad filias emancipatas.

menſuram alimentorum, ſed etiam ſuperexcedentem, quando alias ſine illa dote excedenti non poſſet congruè nubere, prout docuimus *d. tom.9. prænot.7. num.7.*, *& ſub hoc eodem titulo Contractus XVI. de Dote I. prænot.23. aſſert.2.*, & nobiſcum docent *Rolandus conſ.85. num.13. vol.3.*, *Francus deciſ.283. num.24.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.4. num.3.*; & ex hac obligatione poſſe compelli Patrem ad dotem filiabus conſtituendam ex officio Iudicis, & quandoque etiam iure actionis latè dictum eſt in præcedentibus.

Hanc obligationem Patris dotandi

7 Extenditur etiam ad filias diuites.

filias reſtringi non ſolum ad eaſdem, quando ſunt inopes, ſed etiam quando ſunt diuites, & habent aliundè, quo congruè poſſint dotari, latè etiam dictum eſt in præcedentibus, & vlterius docent *Gloſa in l.fin. C. de dotis promiſ.*, *Vincentius Herculanus in l.1. num.31. ff. ſolut. matrim.*, *Brunonus à Sole in qq. legal. q.43. num.16.*, *Molfeſius ad conſuetud. Neapol. part.6. q.4. num.3.*, *Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt. 189. num.68.*, adeout, ſi ipſe Pater dotans filias diuites, & habentes aliundè bona, & etiam materna dixerit ſe dotare illas ex ſuis bonis, & bonis earundem filiarum, vel maternis ratione obligationis, quam habet ex officio paterno dotandi de ſuo, intelligatur ſolummodo de ſuo illas dotare, prout latè docuimus *ſub hoc eodem titulo Contractus XVI. de Dote I. prænot.27. aſſertione 1. per totum*, vbi latiſſimè hanc materiam in pleriſque caſibus, qui paſſim in praxi poſſunt occurrere, examinauimus ex profeſſo, & alia plurima circa hanc materiam ſparſim attigimus in præcedentibus.

Ea, quæ ſpecialitèr ſub hoc titulo diſcutientur, hæc erunt. Primò, an Pater compelli poſſit ad dotandam filiam, quę nupſit ſine dotis promiſſione eodem Patre ſciente, & non contradicente, vel poſtea ratum habente, quantumuis maritus, cui nupſit, fuerit diues. Secundò, an idem Pater poſſit compelli ad dotandam filiam, quæ congruè nupſit, quæque fuit ab extraneo congruentèr dotata. Tertiò, an, ſi filia familias nupſerit ſine dote ipſi à Patre conſtituta, eadem defuncta poſſit Pater cogi ab eiuſdem

Articuli examinãdi circa præſentem titulum.

filiæ hæredibus ad dotem eiſdem tradendam. Quartò, an poſſit compelli Pater ad congruè dotandam filiam, quæ poſt annum vigeſimum quintum ſuæ ætatis eodem inſcio, vel inuito nupſit. Quintò. Quid ſentiendum ſit, ſi filia familias non excedens annum vigeſimũ quintum nubat ſine Patris conſenſu volentis eam marito digno cum competente dote copulare, an ſcilicet poſſit Pater compelli ad eam dotandam ex hoc, quod ſine ipſius conſenſu nupſerit, an verò poſſit eidem ex hoc capite dos denegari, & hoc ſiue attento iure naturæ, ſiue ciuili, ſiue canonico. Sextò, quid ſentiendum ſit circa hoc onus dotandi, ſi filia familias minor viginti quinque annis ſine conſenſu Patris nupſerit viro indigno attenta dignitate Patris, & familiæ. Septimò, an Pater teneatur filiæ volenti ingredi monaſterium, & ſpiritualitèr nubere congruam dotem conſtituere, & in qua quantitate. Octauò, an Pater Iudæus, & infidelis teneatur congruam dotem filiæ conſtituere iuxta facultates patrimonij, ſi illa fuerit conuerſa ad fidem catholicam, & è contra, an Pater fidelis teneatur dotare filiam Iudæam, vel hæreticam. Nonò, an in concurſu Patris adoptantis, & naturalis teneatur per prius Pater adoptans, an vero naturalis filiam adoptatam dotare. Decimò, an Pater, qui ſemel filiam dotauit, teneatur iterum eandem dotare, ſi dos fuerit deperdita. Vndecimò, an, & quando Pater excuſetur ab onere dotandi filiam.

Assertio I. Filia familias, quæ nupſit 8

Filia familias, quę nupſit ſine dote Patre ſciente, & non contradicente poteſt compellere Patrem ad dotem congruã.

ſine dotis promiſſione Patre ſciente, & non contradicente, vel poſtea ratum habente poteſt eundem Patrem compellere ad dotem ſibi congruam conſtituẽdam *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil. 16. nu.6. in fin.*, *Campeggius de dote part.1. q.13. num.2.*, *Conſtantius Rogerius de dote q.2. num.22.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.12. tit.16. num.5.*, *Paſchalis de virib. patr. poteſt. part.2. c.6. num.53.*, *Fontanella de pact. nupt. tom.2. clauſ.5. gloſ.1. p.1. à num. 78. ad 81.*, & alij innumeri, quos allegat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.4. num.98.*

Ratio ex eo deducitur, quia officium paternum dotandi filias non ſolum eſt in ordine ad effectum, vt ratione dotis filiæ inuenire poſſint maritum, cui congrue poſſint nubere, ſed etiam ad effectum, vt per illam ſuſtineantur onera

Officium paternũ non extinguitur ob nuptias filiæ ſine dote.

matrimonij per textum *in l. aſſiduis §. exceptis C. qui potior. in pign. habeatur Bartolus, & communitèr ſcribentes in l. nupta ff. ſolut. matrim.*, *Salicetus in l. vnica §.1. C. de rei vxor. act.*, ergo, quantumuis filia fuerit congruè in matrimonium collocata ſciente Patre, & non contradicente, quinimmo poſtea ratum habente tale matrimonium non eximetur ab onere ipſam dotandi in ordine ad effectum, vt

per

Digitized by Google

per talem dotem onera matrimonij ſuſtineantur; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod hæc onera matrimonij non ſint conſideranda, quandoquidem ex quo maritus illam fœminam duxit ſine vlla reſeruatione iuris ad dotem conſequendam, videtur ceſſiſſe iuri ad illam, & cum ipſe maritus ex ſuo munere ſuſtinere debeat onera eadem matrimonij, nec ad illa in celebratione contractus reſpexerit, videtur eadē in ſe ipſo ſimpliciter aſſumpſiſſe. Nō, inquam, obeſſe poteſt primo, quia gratis omninò dicitur, quod præſumatur, quod maritus ceſſerit iuri ſuo ad dotem, & quod in ſe ipſo aſſumpſerit omnia onera matrimonij ex eo, quod ad eandem dotem ius ſibi non reſeruauerit, cum potuerit velle ducere talem vxorem cum iuribus, quæ ex matrimonio cum illa poſſint ſibi competere; quod, ſi talia iura expreſsè ſibi non reſeruauerit, non propterea ſequitur, quod illis ceſſerit, cum illa veniant regularitèr in conſequentiam talis matrimonij. Secundò dato etiam, quod maritus ſibi imputare debeat, quod vxorem illam acceperit ſine dote, ſeu ſine expreſſa reſeruatione iuris ad dotem per textum *in l. fin. C. de donat. ante nupt.*, non propterea ſequitur, quod ipſa filia nupta, vel iure actionis, vel ſaltem implorato Iudicis officio non poſſit compellere Patrem ad dotem congruam ſibi conſtituendam *Iaſon in auth. præterea num. 8. C. vnde vir, & vxor, Caſtrenſis in l. ſi ſocer in princip. num. 4. ff. ſolut. matrim.*

Non ſubſiſtit renuntiatio implicita.

Secundò ex eo euincitur, quia contraria opinio eo potiſſimum fundamento innititur, quia filia nubendo ſine contradictione Patris, & ſine dotis promiſſione præſumitur tacitè renuntiare iuri ad eandem dotem, ſed hæc ratio non ſubſiſtit, quandoquidem filia, nec etiam expreſsè poteſt doti renuntiare *Ludouicus Romanus in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, *Paleotus de dote num. 79., & 123.*, *Ancharanus in c. quamuis de pact. in ſexto*, *Ioannes Baptiſta de Barbobus de filijsfamil. q. 42. num. 15.*, ſicuti, nec etiam poteſt renuntiare legitimæ, vt tradunt DD. plurimi.

Poſſet eſſe vxor in contemptum mariti.

Tertiò, quia plurimum intereſt filiæ familias, quantumuis nuptæ, vt dos ſibi à Patre conſtituatur, ne ſit in contemptum mariti, ne inhoneſtè, & indecorè tractetur per textum *in l. fin. C. ad Velleian. auth. de nupt. §. ſi quis ita verſ. ſi quis enim*, ergo, quantumuis ea nupſerit, nec vlla facta fuerit dotis promiſſio, ad euitanda illa incommoda poterit iuſtè, & legitimè contendere, vt dos ſibi per Patrem conſtituatur, cum ius habeat, vt ex defectu Patris illa incommoda, & contemptum non patiatur.

Neque hic audiendi ſunt *Bartolus in l. obligamur ad fin. ff. de oblig., & act.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſed ſi filius num. 3. ff. de liber. agnoſ.* eximentes Patrem ab onere dotandi filiam iam nuptam, quantumuis ex ipſius Patris conſenſu, vel quia ceſſat ratio, ob quam dos conſtituitur, vt ſcilicet filia poſſit inuenire virum, qui eam ducat, & ab eodem alatur, cum iam in hac hypotheſi virum inuenerit, qui, cum ſit diues, tenetur eandem alere; vel quia Pater non tenetur ad dotem filiæ præſtandam iure obligationis, ſed tantum officio Iudicis, quod fundatur in æquitate, quæ æquitas ceſſat, cum filia iam eſt nupta viro diuiti, qui tenetur congruè illam alere; Non inquam audiendi ſunt, quia rationes, quibus innituntur, modici roboris ſunt, & nullius efficaciæ; nam prima non eſt adæquata ratio, ob quam dos ſit filiæ conſtituenda, quandoquidem non ob id ſolum dos conſtituitur, vt fęmina poſſit inuenire virum, cui nubat, ſed etiam, vt onera matrimonij ſuſtineãtur, & ne vxor à marito ſpernatur, quæ rationes poſteriores militant etiam in filia iam nupta. Secunda verò falſo innititur fundamento, nam pater filiam tenetur dotare non ſolum titulo naturalis pietatis, ſed etiam ex diſpoſitione iuris ciuilis per ea, quæ ſupra commendauimus, & dato etiam, quod Pater teneretur ſolum officio Iudicis, adhuc conſtante matrimonio hoc poſſet à filia nupta implorari, cum æquitas adhuc vigeat tum in ordine ad onera matrimonij, tum ad euitandum ſpretum, & ſui neglectum, quæ poſſent prouenire à marito ob dotem non ſolutam.

Reijcitur ſenſus Bartoli, & aliorū.

Assertio II. Filia congruenter nupta, & decenter dotata ab extraneo, non contemplatione patris, ſed eiuſdem filię, poteſt adhuc Patrem compellere ad congruam dotem ex bonis proprijs ſibi conferendam *Guillelmus in c. Rainutius verb. dotem nu. 23. de teſtam.*, *Menochius conſ. 8. n. 19., & conſ. 873. nu. 17.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. n. 30. ff. ſolut. matrim.*, & alij plures quos citat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. n. 100.* 9

Filia nupta, & aliūde dotata, poteſt compellere patrem ad dotem, ſibi congruam dandam.

Ratio eſt, quia per dotationem per extraneum factam filiæ non contemplatione Patris, ſed eiuſdem filiæ, Pater non eximitur ab onere, quo ex officio paterno premitur eandem ex ſuis bonis dotandi; neque enim donatio ab altero facta extinguit debitum Patris proueniens ex naturali pietate, & ex diſpoſitione iuris ciuilis; Neque dicas, quod in hac hypotheſi nulla ex rationibus militat, propter quas ſtatuimus in præcedenti aſſer-

Rationes pro aſſerto, & ſolutiones obiectorum.

Digitized by Google

aſſertione, quod filiam indotatam nuptam viro diuiti etiam ſine promiſſione dotis teneatur dotare; non enim militat ratio, vt virum poſſit inuenire, cui nubat, nec ratio onerum matrimonialium ſuſtinendorum, cum habeat dotem congruam, qua poſſint illa ſuſtineri; nec periculum, vt filia defectu dotis à marito ſpernatur, cum intuitu eiuſdẽ filiæ marito congrua dos fuerit collata; contra enim impugnaberis, quia quamuis nulla ex prædictis rationibus militet in ordine ad maritum, militat tamen ius in fæmina, ſeu filia aduerſus Patrem, ne dote ſibi ab eodem debita quocunque iure pro ipſa reclamante deſtituatur; quod etiam alia ratione euincitur, quia quantumuis filia plurima dona fuerit conſecuta contemplatione propria ſibi relicta, non tamen deſtituitur iure conſequendi legitimam ſibi ab eodem Patre debitam, adeoq; neq; conſequendi dotem, quæ ſuccedit loco legitimæ, & reſpectu nuptæ regulari debet ad normam eiuſdem *l. quoniam nouella C. de inoffic. teſtam.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. idem Iudex nu. 22. ff. de lib. agnoſ.*, *Menochius conſ. 8. n. 8.*

Reijcitur ſenſus Baldi Nouelli.

Neque hic audiendus eſt *Baldus Nouellus in l. 1. n. 343. ff. ſolut. matrim.*, qui, ex quo filia intelligitur congruenter dotata, aſſerit, quod ceſſet ratio, ob quam Pater *ex l. qui liberis ff. de ritu nupt.* tenetur dotare, addens etiam, quod nullibi iure cautum ſit, quod mulier duas habeat dotes; Non, inquam, audiendus eſt, quia textus *in d. l. qui liberis ff. de ritu nupt.*, cui primo loco innititur, potius obligat Patrem ad dotem filiæ conſtituendam, quam eximat à tali obligatione, duo enim dicit, quod ſcilicet poſſit cogi ad collocandam filiam in matrimonium, & ad ipſam dotandam, & licet primum adimpleuerit, ſecundum tamen adhuc remanet adimplendum, ad quod propterea poteſt cogi implorato ſaltem Iudicis officio. Ad id vero, quod ſubditur, dicendum eſt, non poſſe iure obligationis legalis filiam duas dotes habere, poſſe tamen vnam habere ex obligatione legali, alteram ab extraneo, vel alio titulo liberalitatis, & meræ donationis.

10 Filia nupta ſine dotis promiſſione ea mortua relictis liberis tranſmittit ad eoſdem ius ad dotem.

Assertio III. Si filia nupſerit ſine dotis promiſſione, vel conſtitutione dotis ſibi à Patre facta, & deindè deceſſerit relictis poſt ſe filijs, tranſmittit ius ad eoſdem filios, ſeu ſuos hæredes conſequendi congruam dotem, quæ erat debita eidem filiæ. Ita DD. plurimi quos citat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. num. 104.* ſecundum aliquam rationem aduerſus *Petrum Barboſam in l. 1. part. 4. n. 13. verſ. item ſecundo ff. ſolut. matrim.*, qui aſſerit, quod, quando eadem filia nubens non promiſit dotem marito, non poſſit poſtea ius ad illam tranſmittere ad ſuos hæredes, cum facultas petendi dotem à Patre ſit priuilegium perſonale, quod non poteſt ab eius perſona exire, nec eſt tranſmiſſibile iuxta regulam *in l. quia tale ff. ſolut. matrim.*

Probatur aſſertio, ius ad legitimam tranſmittitur ad hæredes, Salicetus *in l. ſcimus in princip. ff. de inoffic. teſtam.*, *Alexander conſ. 101. lib. 2.*, *& alij magis communiter*, ergo etiam ius ad dotem erit tranſmiſſibile ad hæredes, quia dos ipſa ſuccedit loco legitimæ. *Caſtrenſis in auth. res quæ n. 8. C. communia de legat.*, *Baldus in l. quoniam nouella n. 6. C. de inoffic. teſtam.*, Neque obſtat textus *in l. quia tale ff. ſolut. matrim.*, quem allegat Petrus Barboſa ad probandum tale ius eſſe intranſmiſſibile ad hæredes; Non obſtat, inquam, quia talis textus procedit in longè diuerſis terminis, probat enim ſolum, quod priuilegium, quod maritus non conueniatur ſuper id, quod præſtare poteſt, ne egeat, ſit perſonale eidem marito, nec transferatur in eius hæredes, quod extendi nequit ad ius, quod habet filia, vt congrua dos ſibi conſtituatur; quod ius, cum ſuccedat loco legitimæ, vt ſupra innuebam, non eſt, cur nequeat tranſmitti, ſicuti tranſmittitur ius ad eandem legitimam.

Rationes pro aſſerto, & reſponſiones ad cõtraria.

Deindè non video, quo fundamento idem *Petrus Barboſa loc. cit.* aſſerat illud ius tranſmitti, quando eadem filia in celebratione contractus matrimonialis promiſit dotem marito; non vero quando expreſsè non promiſit; illa etenim promiſſio facta à filia non conſentiente Patre, non magis obligat Patrem, ac obligat ius quod habet filia ad dotem, quando eidem iuri nubendo non renunciauit, quinimo, cum ex prædictis illi iuri renunciare non poſſit, ſequitur, quod ſemper onus vigeat in patre illi conſtituendi dotem, & ius in filia eandem dotem exigendi; vnde, ſi tranſmittit, quando promiſit non conſentiente Patre, non video, cur etiam non poſſit tranſmittere, quantumuis non promiſerit, quia illa promiſſio totum ius habet à iure, quod filia habet dotem exigendi.

Eluditur mens Petri Barboſæ.

11 Filiafamilias excedens annum 25. nubens inſcio Patre poteſt eũ compellere ad dotẽ.

Assertio IV. Filiafamilias excedens vigeſimum quintum annum ſuæ ætatis nubens inſcio, vel inuito Patre, poteſt patrem compellere ad congruam dotem ſibi conſtituendam, quãtumuis vir, cui nupſit, fuerit diues, & potens ex ſe ad onera matrimonij ſuſtinenda. *Salicetus in l. qui liberos ff. de ritu nupt.*, *Ioannes Cam-*

Digitized by Google

Campeggius de dote part. 1. *q.*13. *num.* 2., *Baldus Nouellus de dote part.*6. *priuil.*16. *num.*6., *quod vltimum procederet, niſi filia, Fontanella de pact. nuptial. clauſ.*5. *gloſ.* 1. *part.*1. *nu.*80. *&* 82., & alij plures, quos citat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.*4. *num.*107.

Expreſsè euincitur hæc noſtra aſſertio ex textu *in aut. ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* vbi ſic legitur *Sed ſi poſt* 25. *annos te differente filiam marito copulare, ea in ſuum corpus peccauerit, vel ſine conſenſu tuo marito ſe libero tamen copulauerit, eam exhæredare non poteris*, & licet *Ioannes Andræas, & Hoſtienſis in c.*1. *de deſponſ. impub.* hanc iuris diſpoſitionem, quod Pater nequeat exhęredare filiam, quæ nupſit ſine ipſius conſenſu poſt vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum, non extendant ad hoc, vt non poſſit ipſam congrua dote priuare, ſed dicant, quod, quamuis non poſſit exhęredare, poſſit tamen priuare dote, pari tamen paſſu procedendum eſſe, & quoad exhęredationem, & quoad priuationem dotis concludit *Baldus Nouellus de dote d. part.*6. *priuil.*16. *num.*6. *verſ. quidam tamen admittunt*; adeoùt omnis cauſa, quæ eſt ſufficiens ad exhęredationem, ſufficiat etiam ad priuationem dotis *ſecundum gloſ. in l. ſi quis ff. de lib. agnoſ.* ex quo à contrario ſenſu deducitur, quod, ſi ex aliqua cauſa non poteſt priuare hæreditate, nec poſſit priuare dote,

Iura euincentia intentum.

Circa hanc aſſertionẽ multæ veniunt hic difficultates examinandæ. Prima, eſt, an ea, quę dicta ſunt in aſſertione, æquè intelligenda ſint, ſi filia familias poſt vigeſimum quintum ſuę ætatis annum inſcio, & inuito parente viro vili, & indigno nupſerit, dummodò tamen fuerit liber. Dixi *dummodò tamen fuerit liber*, propter textum expreſſum *in dict. auth. ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* Ibi - *libero tamen*. Communis fert opinio, quod nec etiam in hac hypotheſi viri vilis, & indigni poſſit Pater filiam exhęredare, nec
12 dote priuare *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.*1. *part.*1. *num.*83., *& ſeqq.*, *Baeza c.*18. *num.*2. *de non melior. dot. rat. filiab.*, *Merlin. de legit. lib.*3. *tit.*51. *q.*22. *num.*9., *& ſeqq.*, *Petrus Barboſa ad dict. l.*1. *part.*4. *num.*31. *ff. ſolut. matrimon.*, *Menochius de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*189. *num.*58. & hoc ob culpã Patris in eamdem filiam, negligendo intra illud tempus tradere nuptui, vt ex proprio officio tenebatur *arg. l. cum mulier, & l. viro, atque vxori ff. ſolut. matrimon.* Clarè videtur hæc ampliatio deduci ex eodem textu *in auth. ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* vbi æquè non eximitur Pater ab onere conferendi hęreditatem, & dotem filiæ: ſi nupſerit eo inuito poſt vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum, ac ſi eadem poſt tale tempus in ſuum corpus peccauerit fornicando &c. quin immo etiam ſi turpem vitam elegerit *Burſatus conſ.*15. *num.*1. *ad* 13
*fin. lib.*2., *Baeza de non melior. dot. rat. filiab. c.*18. *nu.*11., *Fontanella de pact. nupt. clauſ.*5. *gloſ.* 1. *part.* 1. *num.* 84., ergò à fortiori non eximetur à tali onere, quantumuis filia nupſerit viro vili, & indigno, quandoquidem turpius eſt, & indecorum magis, quod corpus ſuum fæmina alijs fornicando proſtituerit, & turpem vitam elegerit, quam quod viro vili, & indigno nupſerit.

Filia excedens 25. annũ poteſt cõpellere Patrem ad dotẽ quantumuis nupſerit perſonæ vili.

Etiam ſi turpem vitam elegerit.

Hæc, quæ hactenus dicta ſunt, procedunt attento præcisè iure communi, ſecundum quod præſcribitur illa ætas vigeſimi quinti anni ad hoc, vt filia poſſit impunè nubere etiam ſine conſenſu Patris, eodemque inuito; Quid autem ſentiendum ſit, ſi iura municipalia, ſiue ſcripta, ſiue conſuetudinaria tempus 14
pręſcripſerint intra vigeſimum quintum annum ætatis filiarum parentibus ad filias nuptui tradendas, & filia expectauerit vſque ad illud tempus à ſtatuto, vel conſuetudine præſcriptum, & eo elapſo nupſerit ſine cõſenſu Patris etiam viro indigno, quantumuis vigeſimum quintum annum non exceſſerit; an tunc adhuc Pater tenebitur eandem dotare? Aſſerunt abſolutè in ea hypotheſi Patrem filiam ſic nubentem ante vigeſimũ quintum ſuæ ætatis annum ſine ipſius conſenſu viro indigno, & vili poſſe exhęredare, & dote priuare *Surdus de aliment. tit.*1. *q.*6. *n.*25., *Caſpar Antonius Theſaurus q.*70. *n.*8. vbi teſtatur ità in facti cõtingẽtia reſoluiſſe Senatum Pedamontanum, eo quia de rigore iuris ciuilis *in d. auth. ſed ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* in pænam Patris ob dilatum nuptum filiæ ſolum conceditur, quando eadem nupſit contra ipſius voluntatẽ viro etiam indigno, vt poſſit compelli Pater ad eam dotandam elapſo ſuæ ætatis anno vigeſimo quinto, adeòque ſi ante illum annum nupſerit, non videtur Pater compelli poſſe ad dotem conferendam; nec obeſſe poſſe aſſerunt illud ius municipale, ſeu conſuetudinem regionis, vt filiæ ante illum annum nuptui traduntur, quandoquidem dicunt, quod ius municipale, ſeu conſuetudinarium, quamuis 15
præſcribat minus tempus, non tamen corrigat ius illud commune ciuile. Contrarium tamen, & fortè congruentius docent *Ioannes Angelus Boſſius tract. de contract. matrimon. c.*11. *num.*199., *& tract. de dote c.*4. *num.*109., *Abbas in c.*1.

Si per ſtatuta præſcribatur tempus minus 25 ad collocandas nuptui, filias, & filia poſt illud tempus inſcio Patre nupſerit ſententia aſſerẽs Patrem poſſe ipſam dote priuare.

Contraria ſententia exponitur, & præfertur.

de deſp. impub., *Franciſcus Molinus lib.2. de ritu nupt. diſ.7. num.* 19. Rationem duplicem adducit *Boſſius loc. quo ſupra*; prima, quia ius municipale potuit, & poteſt tempus illud à iure communi præſcriptum limitare, & reſtringere. Secunda, quia antiquitus, quando edita eſt illa *aut. ſed ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* ætates hominum erant longiores, vndè non incongruè his temporibus, quæ vitæ hominum abbreuiatæ ſunt, debuit tempus illud reſtringi. Sed an ea, quæ dicta ſunt de nuptijs initis per filiam familias poſt tempus à iure municipali, vel conſuetudine præſcriptum, ſed ante tempus à iure communi præfinitũ

16 intelligenda ſint, ſi eadem filia familias poſt tempus ſtatuti, ſed ante tempus iuris communis corpus ſuum fornicationi præſtituerit, adeo vt non poſſit adhuc à Patre exhæredari, nec dote priuari affirmant *Molfeſius ad conſuetudines Neapol. par.4.q.5.n.2.*, *Petrus Barboſa ad d.l.1.part.4.n.32. ff. ſolut. matrim.* eo quia in paribus terminis loquitur textus *in d. aut. ſed ſi poſt C. de inoffic. teſtament.* quãdo filia nupſit ſine conſenſu Patris poſt tempus à iure præfinitum, ac quando poſt illud tempus corpus ſuum tradidit fornicariè cognoſcendum. Contrarium tamen ſuſtinet *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil. 16.n.5. verſ.. & ita reperio*

Sententia aſſerẽs fœminã fornicantem poſt tempus ſtatuti, ſed intra tempus iuris cõmunis, non poſſe à patre priuari dote.

17 *prope finem*, eo quod non ita videtur filia excuſabilis propter fornicationem, & vitam inhoneſtam, ac per nuptum etiam perſonæ indignæ ſit excuſabilis, & ex eo quod textus *in §. alieni in auth. vt cum de appel. cognoſ.* ex quo deſumpta eſt illa *auth. ſed cum poſt C. de inoffic. teſtament.* intelligatur quidem quodamodo cor-

Cõtraria ſententia exponitur.

18 rectus per ius canonicum quoad matrimonium initum ante illud tempus, ne ſcilicet tollatur libertas matrimonij, non videtur tamen correctus, ſi vitam inhoneſtam meretricãdo elegerit? Quid ergo concludendum? Certè in hac hypotheſi ſiſtendo præciſè in rigore iuris ciuilis arbitror potiora eſſe iura primæ opinionis ſtatuentis non poſſe patrem filiam exhæredare, nec priuare dote propter rationes pro ea adductas.

Præfertur prima.

Secunda difficultas eſt, an in ea hypotheſi, qua fæmina excedens vigeſimũ quintum ſuæ ætatis annum iuxta diſpoſitionem iuris communis *in d. auth. ſed ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* vel tempus à iure municipali, vel conſuetudinario regionis nupſit perſonæ vili, & indignæ pater compelli poſſit ad conferendam filiæ ſic nuptæ dotem congruam proprio ſtatui eiuſdem patris, & iuxta facultates proprij patrimonij, an vero ſufficiat, quod conferat ſecundum qualitatem perſonæ vtilis, & indignæ, cui filia nupſit. Probabilius ſentio, non poſſe compelli, niſi ad conferendam dotem diminutam iuxta qualitatem viri, cui

nupſit *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. lib.1.q.70. num.10. vers. verum iſta limitatio*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.2.c.213. nu.43.*, *Campeggius de dote part.1.q.13. num.1. verſ. 3. limita*, *Socinus conſ.57. in cauſa reſtitutionis num.2. in fine, verb. dummodo non nubat lib.4.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.16. nu.14.* Ratio ex eo deducitur, quia per illas nuptias initas cum perſona vili, & indigna conditio filiæ non eſt modicum denigrata, ergo attenta qualitate perſonæ nubentis in dignitate diminutæ, & perſonæ, cui nubit, non eſt tanta dos conferenda, quanta ſi nupſiſſet perſonæ dignæ, & æquali. Confirmatur ex ijs, quæ ſupra latè dicebamus, quod ſcilicet, ſi perſona, cui filia nubit, ſit longè maioris conditionis, ac ſit ipſa filia, dos per patrem eſt eidem conſtituenda maior, ac ſi nuberet alteri perſonæ in dignitate æquali, ergo à contrario ſenſu, ſi filia nubat perſonæ vili, & longè deterioris conditionis, ac ſit ipſa filia, erit minor dos conferenda, quia congruitas dotis attendenda eſt etiam ſecundum qualitatem nubentium. 19

In hypotheſi, qua filia nupſerit poſt tempus ſtatuti, vel iuris comunis perſonæ vili, non poteſt compelli pater ad conferendam dotem, niſi iuxtà qualitatem viri.

Assertio V. Si filia familias infra vigeſimum ſuæ ætatis annum contra voluntatem patris nolentis eam tradere nuptui viro digno cum congrua dote, nupſerit marito vili, & indigno, priuatur iure exigendi dotem attento iure ciuili, ſecus verò, ſi nupſerit perſonæ dignæ, & æquali. Procedit hæc aſſertio attento iure communi, ſecundum quod ſolum diſponitur, vt pater teneatur dotare filiam, nec poſſit eam exhæredare, quando contra eius voluntatem nupſit elapſo vigeſimo quinto ſuæ ætatis anno, nam iuxta ſuperius dicta extãte iure municipali, vel conſuetudinario reſtringente tale tempus adhuc teneretur pater eam dotare, ſi elapſo illo tempore contra eius voluntatem nuberet. Prima pars aſſertionis eſt *Hoſtienſis in c.1. in princ. de deſponſ. impub.* *Pariſij conſ.29. lib.3.*, *Lupi in c. per veſtras fol.140., & 141. §.7. de donat.* *Petri Barboſæ ad l.1. part.4. nu.33. verſ. vt igitur ff. ſolut. matrimon.* Secunda pars eſt eorundem vtſupra vlterius *Merlini de legit. lib.4. tit.1. nu.12. verſ. tertius eſt caſus*, *Rebell. de obligat. iuſt. part.2 lib.2. q.14. n.19.* 20

Filia familias nubens indigno intra 25. annum nolente patre eam tradere viro digno, priuatur iure dotis.

Secus ſi nupſerit viro digno.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia *in §. cauſas in auth., vt cum de appel. cogn.* vbi enumerantur cauſæ ingratitudinis,

Digitized by Google

Rationes pro prima parte aſſertionis.

dinis, per quas Patri conceditur filias exhæredare, exprimatur ſolum, ſi filia minor turpem vitã elegerit, cum quoad patris iniuriam paria ſint nubere viro indigno, ac turpem vitam eligere *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. n. 34. ff. ſolut. matrimon.*, *Rebellus de oblig. iuſtitiæ part. 2. lib. 2. q. 14. nu. 16.* Quod ſi dicas, quod, cum verſemur in pænalibus, non facienda ſit extenſio ad non expreſſa etiam ex paritate rationis, quod in fortioribus terminis procedit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam denegari non poteſt, quin turpius ſit, & quoad Deum, & quoad homines turpem ducere vitam meretricando, quam nubere perſonæ vili, & indignæ; ſtatim impugnaberis,

Rationes aduerſæ proponũtur.

quia licet regulariter in pænalibus ſtricta facienda ſit interpretatio, nec extendenda diſpoſitio vltra expreſſa, fallit tamen, quando in iure diſponente exprimitur ratio diſpoſitionis, quæ æquè militat pro caſu ibi non expreſſo, vt contingit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam eſt expreſſa ratio diſpoſitionis, quæ eſt læſio grauis patris, & ingratitudo magna propter iniuriam, quæ ipſi fit, & toti familiæ in nuptijs illis cum perſona indigna, quod ſecundum communem æſtimationem hominum ita eſt noxium, & indecorum, ac ſi vitam turpem ageret, licet hoc quoad Deum ſit grauius, & enormius. Hoc idem euincitur expreſsè argumento à contrario ſenſu deſumpto ex textu *in d. auth. ſed ſi poſt C. de inofficioſ. teſtam.*, vbi dicitur, quod, ſi filia poſt annum vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum nupſerit, vel in ſuum corpus peccauerit, non poſſit à Patre exhæredari, ergo, ſi infra illud tempus peccauerit in ſuum corpus, & viro vili, & indigno nupſerit ſine patris conſenſu, poterit eam exhæredare, & dote priuare;

Et diſſoluuntur.

Neque dicas, quod hac ratione poſſet etiam exhæredare, & dote priuare, quantumuis intra vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum nupſerit viro digno, cum textus ille indefinitè loquatur de nuptijs ſine conſenſu patris initis; Contra enim impugnaberis, quia quoad hanc partem argumentum à contrario ſenſu deductum limitandum eſt, & referendum *ad d. §. cauſas in auth. vt cum de appel. cognoſ.* vbi ſolum fit mentio quando intra illum vigeſimum quintũ ſuæ ætatis annum elegit vitam turpem, cui non correſpondet matrimonium contractum cum perſona æquè digna, ſed dumtaxat cum perſona vili, & indigna, per ſuperius probata.

Rationes pro ſecũda parte aſſertionis.

Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quod habetur *in d. §. cauſas auth. vt cum de appellat. cognoſ.*, vbi ſolum tribuitur patri ius exhæredandi filiam, quãdo intra vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum elegit vitam turpem, cui non correſpondent nuptiæ per filiam celebratæ quantumuis ſine conſenſu Patris cum perſona æquali, & æquè digna, vndè non eſt facienda extenſio, cum non verſemur in paritate rationis, & ex alio capite verſemur in pænalibus; atque ita propter hanc rationem præter præcitatos DD. in aſſertione ſuſtinent *Panormitanus in c. 1. de deſpons. impub.*, *Coaruuias de matrim. 2. part. c. 3. §. 8. nu. 5.*, *Molina lib. 2. de primog. c. 16. nu. 6.*, *Papon. ad conſuet.*, *Borbon. §. 312.*, *Capel Toleſ.*, & *ibi Aufrer. q. 290. poſt gloſ. ordin. in c. fin. 32. q. 2.*, & *in c. de raptoribus 36. q. 1.*, *Alexander conſ. 16. lib. 4.*, *Didacus de ſponſ. part. 2. c. 3. §. 8. nu. 5.*, *Vurmſer pract. obſeruat. for. lib. 1. tit. de dote c. 2.* Addit pro hac opinione *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. nu. 119.*, quod filia nubendo marito in dignitate pari non inferat iniuriam Patri, quinimmo vtiliter gerat, quod ipſe pater gerere tenebatur;

Soluitur inſtantia oppoſita.

Neque dicas, quod Pater eandem tradidiſſet viro æquè digno, adeoque, quod eidem iniuriam contulerit nubendo alteri contra eius voluntatem; contra enim impugnaberis, quia attenta æqualitate perſonarum pater non poteſt eſſe grauiter irrationabiliter inuitus, quod vnum præ alio elegerit pro ſuis nuptijs fæmina, cum nullum dedecus inde Patri, & familiæ obueneniat; vndè non ex quacunque tranſgreſſione voluntatis paternæ poteſt filia ab eodem Patre exhæredari, nec priuari dote, ſed ex tranſgreſſione, ex qua patri, & familiæ dedecus, & infamia prouenit, quod colligitur ex textu *in d. §. cauſas auth. vt cum de appell. cognoſ.*, vbi enumeratur ſolummodo dedecus, quod conſurgit ex turpi, & ignominioſa vita, quam elegit filia.

Circa hanc aſſertionem plurimæ cõſurgunt hic rationes dubitandi; Prima eſt, an ea, quæ dicta ſunt quoad primam partem, quando ſcilicet nupſit marito vili, ac indigno, æquè procedant ſpectato iure ciuili cæſareo, ac attento iure canonico.

21 **Sententia aſſerens etiam de iure canonico patrem poſſe filiæ nubentẽ viro indigno priuare dote**

Affirmant *Decius in l. nuptias nu. 7. ff. de reg. iuris*, *Ancharanus conſ. 21. col. 2. verſ. his non obſtantibus*, *Marquard. lib. 2.*, *Parergon. c. 4. ex textu in c. 1., 30. q. 5.*, *Campeggius de dote q. 13. part. 1. nu. 3.*, quod multis rationibus probant, quia per politiora inſtituta id ſemper fuit comprobatum, ne audaces filiæ cõtra decorem proprium, familiæque ſuæ, & Reipublicæ vtilitatem viros ſibi igno-

Digitized by Google

miniosos quærerent, vndè pluribus in regionibus iura municipalia emanarunt vetantia huiuſmodi nuptias ſub pœnis eiſdem filiabus iniunctis; ex quo ſequitur, quod æquum non videatur, vt contra cōmunem familiarum,& Reipublicæ bonum huiuſmodi ſtatuta, & iura corrigantur, maximè, cum propriū officium parentum ſit quærere filiæ maritum, non eiuſdem filiæ, per textum in *c. honorantur, & duobus ſeqq., & c. non omnis in fin. 32. q. 2.* Secundo, quia licet validum ſit matrimonium initū per filias, & potiſſimum cum perſonis indignis ſine conſenſu, & conſilio parentum, non euitant tamen filiæ peccatum nubentes contra eorum conſenſum, & conſiliū, vt ex pluribus citatis Theologis docent *Gutierez canon. qq. c. 20. n. 3., & ſeqq.,*

Rationes pro eadē ſententia

Menochius conſ. 69. nu. 25. vndè probabile non eſt, quod extante culpa ſic nubendo voluerint iura canonica viam aperire huiuſmodi nuptijs auferendo pœnas. Contrarium tamen docent, quod ſcilicet iure canonico inſpecto teneatur pater dotare filiam, quæ ante vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum, ſine ipſius conſenſu nupſit viro vili, & indigno,

22 Cōtraria ſententia exponitur.

Alexander in l. 1. nu. 35. ff. ſolut. matrimon., Decius in l. nuptias ff. de reg. iuris nu. 13., Immola in c. accedens de procur., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. n. 9. verſ. ſed ego conſidero. Rationem ex eo deducunt, quia iura canonica permittunt per filias contrahi matrimoniū validum etiam ſine conſenſu patris cum perſona vili, nec illud improbant; quod autem lege permittente fit pœnam non meretur *arg. l. Gracchus ff. ad leg. Iul. de adult.*

Rationes pro eadē.

Secundò quia iura canonica improbant omnia, per quæ impeditur libertas matrimonij contrahendi per textum *in c. Gemma de ſponſal.*; vndè etiam ex magis communi ſententia intelliguntur omnia iura municipalia ſub pœnis quoquo modo impedientia matrimonium à iure canonico reprobata, ſeu correcta. Quid iam in hac controuerſia concludendum? Probabilius arbitror etiam attento iure canonico,& æquitate Patrem non teneri filiam ſic indigno nubentem dotare. Ita præter præcitatos DD. pro prima ſententia ſuſtinent *Ioannes Boſcheius de legit. nuptijs*

23 Præfertur prima ſententia.

lib. 2. nu. 16., Pariſius conſ. 29. n. 31. lib. 3., Palatius in repet. in c. per veſtras not. 3. §. 5. de donat. inter vir. & uxor., Vaſquius de ſucceſ. creat. lib. 1. §. 10. num. 610., Butrius in c. aſcendens de procur. propter eam rationem, quia contra quamcunque ęquitatem,& rationis ordinem videtur, quod Pater teneatur beneficia iuris paterni exercere ergà filiam, quæ ità enormiter contra Patris decus, & familiæ deliquit. Neque obeſſe poſſunt ea, quæ ex aduerſo afferebantur; quamuis enim iura canonica non improbent tanquam inualidum matrimonium ſic initum, damnant tamen tanquam illicitum; vndè Patres in Pariſienſi concilio congregati, quod Prouinciale fuit tempore Pelagij Papæ ſub excommunicationis pœna decreuerunt, ne quis filiam, neque viduā, neque innuptam contra licentiam parentum regio etiam bracchio poſtulato ducere, vel abducere præſumeret, quod concilium regiſtratum eſt *tom. 2. Concil. general. pag. 649.*

Soluuntur argumenta contrariæ opinionis.

Ad illud, quod ſubditur, quod ſcilicet per iura canonica intelligantur omnia iura ciuilia, ſiue cōmunia, ſiue municipalia locorum, quæ quoquo modo obſtant libertati matrimonij correcta, dicendum eſt libertatem matrimonij à iure canonico ordinatam procedere dumtaxat quoad validitatem matrimonij, vt liberi inde naſcentes contra iuris ciuilis præcepta iuſti ſint, nuptiæque copula ſubſecuta iuſtæ dicantur, in eoque minimè contraria ſtatuta obſeruari debeant, vt ex *ex Concil. Trident. ſeſſ. 24. de reform. matrim. cap. 1. in princip.* prouiſum eſt; per hoc tamen canones non ſtatuerunt, vt non poſſit affici pœna filia, quæ ita indecorè, & turpiter contra honeſtatem Patris, & familiæ nupſit. Hæc omnia poſſunt confirmari exemplo eorum, quæ tradidimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. IV. prænot. 11. per totum* vbi docuimus, quod pœnæ illatæ per iura ciuilia contra mulieres ſecundò nubentes, quæque inductæ ſunt in fauorem filiarum, non intelligantur abrogatę per ius canonicum, prout etiam latè docent *Fontanella de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 11. num. 6., Borellus in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 2. num. 36., Molina tom. 2. de iuſt. tract. 2. diſp. 431., Azorius inſtit. moral. part. 1. lib. 5. c. 20. verſ. leges omnes ciuiles,* adeòq; etiam pœnæ illatæ contra filias nubentes in fauorem parentum non debent intelligi correctæ per ius canonicum, cum, vt aſſerit *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib. 1. q. 70. num. 9.* non minori priuilegio potiri debeat iniuria illata parentibus per nuptias indecoras, & viles celebratas à filia contra ipſorum voluntatem, ac iniuria illata filijs à Matre per tranſitum, quem hæc fecit ad ſecundas nuptias.

Argumētum pro noſtra ſententia.

Secunda difficultas eſt, an Pater ęquè poſſit priuare dote filiam, quæ contra ipſius voluntatem, & decorem familiæ nupſit viro vili, & indigno etiam intra vi-

Digitized by Google

vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum ſiue ipſa filia ſit aliunde diues, vel maritus, cui nupſit, habeat quo poſſit ſe ipſum, & eandem filiam alere, & ſuſtinere onera matrimonij, ſiue vterque fuerit pauper, nec habeant, quo poſſint viuere? Probabilius arbitror in hypotheſi, qua vterque fuerit pauper, ne ipſa

24 Si nupſerit viro indigno, & vterq; ſit pauper pater ex naturali pietate tenetur aliquid minus dote conferre.

filia omni prorſus deſtituatur auxilio Patrem teneri ex naturali quadam pietate dare filiæ alimenta, ne ambo fame pereant, & eorum ratione dotem paruam minorem tamen dote, quam debuiſſet dare, ſi indigno non nupſiſſet *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 4. num. 140.*, *Ripa in l. 1. num. 59. ff. ſolut. matrimon.*, *Ioannes Andreas in c. accedens de Procurat.*, *Coaruuias de ſponſal. ſecunda part. c. 3. §. 8. num. 7. in fin.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 6. num. 16.*, *Sanchez de matrimon. lib. 4. diſp. 26. num. 19.*, *Molina de primog. hiſp. lib. 2. cap. 16. num. 8.*, *Gutierez lib. 2. pract. qq. q. 1. nu. 5.*, *Vera Crux in tertia part. ſpecul. art. 2.*; Non enim debet pati vir Chriſtianus impium fame perire, ne dum filiam.

Tertia difficultas eſt, quænam perſona debeat dici vilis, & indigna ad effectum, vt filia eidem nubens luere debeat pęnas iurium, ſeu ſtatutorum prohibentium nuptias filiarum contra voluntatem parentum indecorè nubentium? *Fontanella de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. n. 90. verſ. quæ autem dicatur*, aſſerit non eſſe in iure definitum, adeòque

25 Quænam intelligatur perſona indigna ad effectũ, vt filia nubens eidẽ priuetur dote.

non poſſe certam regulam quoad hoc præſcribi, ſed rem remittendam eſse prudentis Iudicis arbitrio; in quo arbitrio formando debeat Iudex aduertere vtriuſq; coniugis progeniem, ſcientiam, diuitias, & alia docet *Surdus in tract. de aliment. tit. 1. q. 6. num. 21.* Vberius, & latius in hac materia procedit *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 85.* aſſerens in genere, quandoq; perſonam iudicari indignam ex bonis animi, vt ſi ſit peruerſis moribus imbuta per textum *in l. ſed ea ff. de ſponſal.*; quandoque ex bonis fortunæ per textum *in l. vidua C. de nupt. & l. tam dementis C. de Epiſc. aud.* niſi diuitię compenſentur per alias qualitates puta per nobilitatem, peritiam, & per ſimilia, quandoque ſecundum mores ciuilitatis per *Bartolum in l. cum ita ff. de condit., & demonſtrat.* quando ſcilicet vxor ciuilis eſt, & maritus ruſticus, latè circa hanc qualitatem progreditur *Sanchez de matrimon. lib. 4. diſp. 26. num. 26.* quem tu conſule. Hic tamen communitèr aduertunt DD., quod ratione huius qualitatis non cenſeatur indecorum matrimonium, quo magna Comitiſſa nuberet cum Doctore, cum ratione Doctoratus nobilis cenſeatur, vt latè proſequitur *Fontanella de pact. nupt. loc. cit. num. 98.* quandoque ſecundùm legis diſpoſitionem, ſecundum quam inter eos interdicuntur nuptiæ, vt docet *Baldus in l. penult. C. de ſponſal.* In hoc non immoror, cũ videri poſſint præfati DD. latè, & accuratè de hac materia tractantes.

Quarta difficultas eſt, an, ſi dum Pater agit de collocanda filia minori, ſi 26

26 Filia familias nubens inuito Patre poſt tempus 25. annorũ perſonę indignæ priuatur dote non obſtante, quod Pater egerit de ipſa digno collocanda, & non potuerit.

labatur tempus à iure præfinitum, & negotium non fuerit perfectum, & eadẽ filia illo tempore elapſo nubat ſine conſenſu Patris perſonæ indignæ, vel peccet in corpus ſuum, priuari poſſit ab eodem Patre dote cæteroqui ipſi debita? Affirmatiuè reſpondendum exiſtimo, proùt in ſimilibus concludit *Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 4. q. 6. num. 1.* in terminis ſcilicet, quibus ex ſtatuto cautum ſit, quod filij in ſucceſſione aſcendentiũ excludant fæminas cum obligatione tamen illas maritandi intra annum 16. vbi quærens, an ſi maſculi tractatum habeant de illis maritandis intrà illum decimum ſextum ætatis earundem fæminarum annum, interim labatur tempus, & præceſſerit interpellatio earundem fęminarum de ipſis maritandis, an, inquam, fæminæ poſſint cum maſculis æquè ſuccedere in hæreditate aſcendentium, & concludit negatiuè propter eam rationem, quia in hac hypotheſi non præſumitur culpa eorundem maſculorum, cum tractatus protrahatur ſine ipſorũ culpa: In terminis proprijs præſentis difficultatis nobiſcum ſentit *Ioannes Angelus Boſſius de dote dict. cap. 4. num. 150.* propter eandem ralionem, quia in hoc nulla interuenit culpa Patris.

Assertio VI. Pater filiæ volenti ingredi monaſterium, in eoque ſpiritualiter nubere, tenetur dotem neceſſariam 27

27 Pater volenti filię ſpiritualiter nubere tenetur dotem neceſſariã conferre.

conſtituere *Bartolus in l. 1. §. ſi parens ff. ſi quis à parent. fuer. man.*, *Palacius in c. per veſtras §. 11. nu. 1. de donat. inter vir. & vxor.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 91.*, *Gutierez de matrim. c. 80. num. 10.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. num. 102.*, *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 11. n. 6.*, nec in hac aſſertione probanda immorandum, quandoquidem non minus fauorabile eſt filiæ matrimonium ſpirituale, quam ſit carnale per textum *in l. ſancimus C. de Sacroſ. Eccl.*, adeoque ſicuti pro illo dos conferenda eſt, ita non eſt, cur pro iſto non debeat conferri, & ſicuti illud, quod datur in dotem pro matrimonio carna-

li eſt in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, vt ſcilicet ex illo alatur à marito ipſa filia, & congruè ſuſtentetur, ita & illud, quod datur in matrimonio ſpirituali, eſt in ordine ad eandem filiam in monaſterio alendam, & iuxta decentiam ſtatus in eodem ſuſtinendam, nec officium paternum vehementius, & fortius obligat Patrem ad ſubueniendum filiæ, vt in ſæculo congruè viuat, ac vt viuat in monaſterio in ſeruitio, & obſequijs Dei.

Rationes pro aſſerto.

Hæc adeo vera ſunt, vt intelligatur Pater non exemptus ab hoc onere congruam dotem conſtituendi filiæ, quantumuis eadem filia iam ingreſſa ſit ſine dote, & ſine promiſſione eiuſdem, ſed poſſit compelli ad illam conferendam, *Palacius in d.c. per veſtras §.11. num. 1. de donat. inter vir. & vxor, Tuſchus verb. Dos concl.730. per tot., Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. nu. 27. in fin. ff. ſolut. matrim., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. num. 57., & ſeqq., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. num. 102., & ſeqq.* vrgente eodem motiuo quoad nuptias ſpirituales, ac quoad carnales, etiam ſi eadem filia iam ingreſſa eſſet diues, & haberet aliunde, quo dotem ſibi conſtitueret, prout notat *Baldus Nouellus part. 1. n. 9., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. n. 153.,* nam ex eo, quod filia aliunde ſit diues, non demitur in Patre onus officij paterni, quo tenetur filiam alere, eique pro alimentis fundum conſtituere; nec ſolum dotem tenetur conferre, ſed conſuetum acconcium iuxta ſtilum monaſterij *Rota Roman. part. 7. diuerſ. Rubei deciſ. 30. num. 27.*

28 Etiam ſi iam ingreſſa ſit ſine dote, & promiſſione eiuſdem.

Maior difficultas circa hoc eſſe poteſt, an in hac hypotheſi Pater teneatur tantam dotem conferre filiæ volenti ſpiritualiter nubere, quantam teneretur cõferre in nuptijs carnalibus, iuxta ſcilicet vires patrimonij dignitatem Patris, & conditionem perſonarum nubentium? Non ſolum attenta communi conſuetudine ferè vbique recepta, ſed etiam rationibus non eſt illa dos ex neceſſitate conferenda filiæ volenti ſpiritualiter nubere, quæ eſſet conferenda pro carnalibus nuptijs, ſed talis ſufficit, qualis ſolita eſt in alijs ſimilibus nuptijs ſpiritualibus tali monaſterio conferri. Ita ex conſuetudine ſentiunt *Vrſillus in addit. ad deciſ. 348. Afflict. Vincentius de Franchis deciſ. 44., Molfeſius ad conſuetud. Neapol. part. 2. q. 7. num. 6., & 10.,* qui omnes teſtantur de tali conſuetudine; ex rationibus ſuſtinent eandem noſtram reſolutionem *Petrus Barboſa ad l. poſt dotem nu. 33. in princip. ff. ſolut. matrim., Auguſtinus Barboſa in auth., ſed quamuis num. 5. C. de rei vxor. act., Riminaldus Iun. conſ. 85. n. 22., & conſ. 466. num. 2.* Ratio primæ partis ſuppoſita tali conſuetudine euincitur primo ex eo, quod conſuetudo regionis vim habet taxandi dotes in tali, ac tanta determinata quantitate quoad nuptias carnales per ea, quæ ſupra commendauimus, & vlterius docent *Menochius de arbitrar. caſ. 149. num. 38., Laderchius conſ. 35. num. 11., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 34. & 39., Oddus de fideicom. q. 43. art. 4. nu. 89., & ſeqq., Rota Rom. part. 2. recent. deciſ. 131. n. 17.,* ergo non eſt, cur taxare non valeat dotem pro nuptijs ſpiritualibus conſtituẽdam. Secundo, quia conſuetudo eſt, eiuſdem poteſtatis, cuius eſt ſtatutum *l. de quibus ff. de legib., & §. ſed naturalia in fin. Inſtit. de iur. natur. gent., & ciuil.,* ſed ſtante ſtatuto decernente determinatam dotem non poteſt pater compelli ad maiorem conferendam, ergo neque ſtante conſuetudine. Ratio ſecundæ partis in ordine ad rationes ſic euincitur. Dos ex primario, & principali ſuo fine conſtituitur in ordinè ad onera matrimonij ſuſtinenda, ſed non ſubeſt ratio tot onerum in matrimonio ſpirituali, quot in carnali, quandoquidem in carnali onera non ſolum ſunt attendenda in ordine ad alimenta eiuſdem vxoris, pro qua dos conſtituitur, ſed etiam in ordine ad alimenta filiorum, & familiæ congrua ſtatui eiuſdem, in ſpirituali verò onera reſpiciunt dumtaxat alimenta eiuſdem; in carnali pinguiora alimenta conferuntur iuxta decentiam, & qualitatem ſtatus; in ſpirituali non ita pinguia, ſed frugalia iuxta ſtatum moderatum monialium; in carnali vberiores ſumptus fiunt in veſtibus, alijſque pompis muliebribus, in ſpirituali verò modici ad veſtes non ad pompam, ſed ad neceſſitatem, & conuenientiam ſtatus Religioſi; in carnali requiritur famulatus, non ſic in ſpirituali, ergo nec tanta dos eſt conſtituenda. Secundo, quia quoad dotem pro matrimonio ſpirituali lucrũ mortua moniali ſemper acquiritur monaſterio; non ſic ſemper quoad dotem in matrimonio carnali, cuius lucrum non ſemper acquiritur marito.

29 Non eſt tanta dos conferẽda pro nuptijs ſpiritualibus, quanta pro temporalibus.

Rationes pro hac reſolutione.

Non ſubeſt onus tot onerum in matrimonio ſpirituali, quod in corporali.

Neque vrgent aduerſus noſtram reſolutionem argumenta contrariæ opinionis, quibus dicitur primo non videri congruum, nec pietati conſonum debere eſſe deterioris conditionis ſponſum cæleſtem, & puellam illi ſpiritualitèr nubentem, ac ſit ſponſus carnalis, & puella illi nubens. Secundo conſuetudo conferendi minorem dotem puellæ nubenti

Proponuntur argumẽta contraria.

Digitized by Google

benti ſpiritualiter retrahit ab ingreſſu in monaſterium, & à ſpiritualibus nuptijs, & per conſequens tanquam iniqua videtur reprobanda. Tertiò, quia, ſi teſtator reliquerit puellæ mille, ſi carnalitèr nubat, & quinquecentum, ſi nubat ſpiritualiter, adhuc eidem debentur mille, quantumuis eligat nuptias ſpirituales *Bartolus in l. 2. num. 5. ff. de his, quæ pæn. nomine. Romanus in l. ſtipulatio hoc modo concepta num. 17. ff. de verb. obligat., Albericus in l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cler., Rolandus à Valle conſ. 35. num. 16., & ſeqq. vol. 2., Marcus Antonius Genuenſis tract. practicab. Eccleſ. q. 149. nu. 3.*, & ex Theologis, *Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. lib. 18. q. 16. num. 3. verſ. ſi item Titiæ, Leſſius de iuſt. lib. 2. cap. 18. dub. 5. num. 123. verſ. nihilominus, Medina de reſtit. q. 23., Villalobos tom. 1. commun. opin. lib. 10. p. 123. verb. legatum*, ergo æqualis dos, quin potius maior debetur pro matrimonio ſpirituali, ac pro temporali.

Soluitur primum argumẽtum. Non vrgent, inquam, non primum, quia ſponſus ſpiritualis non reſpicit ad dotem conſiſtentem in rebus pretio æſtimabilibus, ſed ad dotes animæ; vnde id, quod datur, datur in ſuſtentationẽ corporalem ſponſæ, iuxta quod exigit ſtatus Religionis non aliter, cæteroqui eſſet actus ſimoniacus. Deinde, ſi dos eſſet in matrimonio ſpirituali conferenda iuxta qualitatem ſponſi longe maior eſſet conferenda dos in nuptijs ſpiritualibus, ac in carnalibus, ſiquidem in illis ſponſus eſt infinitæ perfectionis ſupra cæteros ſponſos carnales, & licet ipſius dignitas nunquam adæquari poſſet, eſſet tamen tantum contribuendum, quantum poſſet.

Soluitur ſecundũ. Non vrget ſecundum, quia fæmina, quæ intendit ſtatum Religioſum, ad quem non poteſt compelli, ſpontè eligit ſtatum abiectiorem, nec præſumenda eſt velle roſas in cilicio, ſed ſe abdicare à ſæcularibus pompis, & commoditatibus, vt Deo liberius valeat deſeruire; vnde debet eſſe contenta eis commoditatibus, quas fert ſtatus, quem eligit ad quas ſufficiens eſt dos, quæ regularitèr ad nuptias in tali monaſterio deferuntur; & ſi ex hoc retraheretur, retraheretur, quia non vult ſtatum illum Religionis iuxta conditiones illius, non ex illa modica dote.

Soluitur tertium. Non vrget tertium, quia in primis non ita verum eſt, quod aſſeritur, quin plurimi claſſici, & magni nominis DD. contrarium ſentiant *Baldus in l. Deo nobis num. 1. C. de Epiſcop., & Cler., Paulus de Caſtro in l. Titiæ, ſi nupſerit, & in auth. niſi rogati C. ad Trebel., Decius 419., Couaruuias var. lib. 1. c. 19. num. 9., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 83. num. 16., Mantica de coniect. lib. 11. tit. 18. num. 11., & ſeqq.*, & ex Theologis *Molina tract. 2. de iuſt. diſp. 207. ad fin. in ſolut. ad primum, Sanchez de matrimon. lib. 1. diſp. 34. num. 23., Laiman num. 163. tract. 5. c. 10. num. 12., & alij plures*, quod non inefficacibus rationibus comprobant primo, quia vnuſquiſque poteſt pro ſuo arbitrio rebus ſuis eam legem imponere, quæ ſibi viſa fuerit, vbi ex aliquo iure non compellitur ad quid determinatum. Secundò, quia voluntates teſtatorum ſunt adamuſſim adimplendæ vbi naturę actus non repugnent, vel alicui iuri aduerſentur. Tertiò, quia talis teſtatoris diſpoſitio non aduerſatur ſtatui Religionis, nec ab eo retrahit, cum nouiſſe debeat eadem fæmina, quod in monaſterio, non ita conueniat laute, & cum pompa viuere ſicuti conuenit in ſæculo attenta conditione proprij ſtatus. Quarto, quia illa teſtatoris diſpoſitio eſt valde rationabilis, cum referatur ad vtrumque ſtatum ſecundum conuenientiam vtriuſque, & ſecundum laudabilem conſuetudinem paupertatem profitentibus multo minus poteſt ſufficere in monaſterio, ac ſufficiat in ſæculo viuentibus iuxta ſtatum, & dignitatem propriam ſæcularem. Deinde dato etiam, quod, quando legatum eſt de mille, ſi nubat, & de quinquecentum, ſi ingrediatur monaſterium, debeantur mille, quamuis etiã monaſterium ingrediatur, non propterea ſequitur, quod tanta dos debeatur ingredienti, quanta debetur carnalitèr nubenti. Ratio eſt, quia, cum teſtator ex ſuæ voluntatis arbitrio iam diſpoſuerit de mille, illaq; intenderit à ſua hæreditate abdicare, iura in fauorem Religionis præſumentia, & voluntatem teſtatoris quodamodo interpretantia eadem applicant monaſterium ingredienti, ne deterioris conditionis videatur ſtatus Religionis, ac ſit ſtatus nuptiarum, & ne cauſa pia in legatis liberis minus obtineat, ac cauſa profana; in caſu autem, de quo his loquimur, cum Pater à ſe, ſuiſque bonis non abdicauerit tot bona, quot requirerentur ad nuptias temporales honeſtas, & conuenientes proprio ſtatui, & filiæ, ſed agatur præciſe de dote pro connubio ſpirituali conferenda non poteſt ad quid amplius obligari, ac exigat dos ſecundum conſuetudinem talis monaſterij.

Aſſertio communi calculo comprobatur Hæc noſtra opinio neceſſariò amplectenda eſt, cæteroque oporteret condemnare tanquam reos culpæ grauis omnes populos orbis Chriſtiani, & perſonas

ſonas penè innumeras etiam timoratę conſcientię, quę filiabus ſuis monaſterium ingredientibus non dotes, quas conſtituiſſent pro nuptijs carnalibus, ſed iuxta conſuetudinem monaſteriorum, & quidem minores conſtituerunt, & conſtituunt nemine penitus reclamante, & annuentibus Eccleſiæ Prælatis &c.

30 Pater Iudæus, & infidelis, poteſt cō pelli ad dotandā filiam cō uerſam ad fidem.

Assertio VII. Pater Iudæus, & infidelis tenetur, & poteſt cogi ad dotandam filiam conuerſam ad fidem catholicam *Auguſtinus Barboſa ad decretal. collect. ad c. Iudæi 2. n. 4. de Iudæis, & Saracenis, Ricciulus de Neoph. c. 4. n. 12., Campeggius de dote q. 47.*, & alij communiter.

Ratio ex eo deducitur, quia Pater Iudæus, & infidelis ex iure communi afficiente æquè Iudæos, & Catholicos, tenetur propriam filiam in iudaiſmo, & infidelitate perſeuerantem ſimul cum eodem patre dotare, per textum *in l. Iudæi primo C. de Iudæis, Socinus Iun. in l. 1. n. 198. ff. ſolut. matrim., & Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 4. n. 85. in fin. ff. ſolut. matrim.*, ergo etiam tenetur eandem dotare, quantumuis ſe reduxerit ad bonam frugem conuertendo ſe ad fidem catholicam. Conſequentia probatur, quia filia per conuerſionem ad fidem catholicam non debet eſſe deterioris conditionis, ac ſi perſeueraret in iudaiſmo, ac infidelitate, per textum *in l. cognouimus §. ſed ne videamus C. de hæreticis. & in c. Iudæi 2. n. 4. de Iudæis, & Saracenis*. Confirmatur, quia ex eo, quod filius ex Iudæis conuertatur ad fidem catholicam, non eximitur pater ipſius ab onere eidem præſtandi congrua alimenta, *Aſcanius Clemens de patria poteſt. effectu 7. in fin., Maſcardus in tract. de Iudæis lib. 3. c. 4. n. 1., Surdus de aliment. tit. 1. q. 4., Ricciulus de iure perſonarum lib. 2. c. 29. n. 26.*; hocque expreſsè euincitur *ex d. l. cognouimus §. ſed ne videamur C. de hæreticis*, ergo etiam non eximetur ab onere dotandi filiam ad fidem catholicam conuerſam; & licet non videatur ſemper ſubſiſtere argumentum ab alimentis ad dotem, in hac tamen hypotheſi, in qua non eſt alia ratio excludendi à iure dotis, niſi conuerſio ad fidem, abſolutè valet, cum fauor fidei, & Religionis catholicę exigat potius extenſionem fauorabilium, quam reſtrictionem, & ſic valet, quod, ſi antecedenter ad conuerſionem tenebatur ad dotem, à fortiori teneatur poſt conuerſionem, cum fauor fidei potius exigat extenſionem iuris, quam reſtrictionem.

Rationes concludentes pro hoc aſſerto.

Difficultas ſolummodo aliqua, poteſt eſſe in ſuppoſitione, qua pater Iudæus perſeuerans in Iudaiſmo non haberet alia bona, quibus poſſet dotare, niſi acquiſita per vſuram, an tunc filia conuerſa ad fidem poſſet compellere eundem patrem Iudæum ad conſtituēdam ſibi dotem ex illis bonis? Sentio primo, quod, ſi non ſit certum, quod bona patris fuerint acquiſita ex queſtu illicito, & vſurario, poſſit iuſtè à Patre exigere dotem, & illum compellere ad eandem conferendam, & iuxta hunc ſenſum procedit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. n. 163., & tom. 2. de effect. matrim. c. 5. de aliment. oblig. num. 132.*, nec contrarium ſentire arbitror *Federicum de ſenis conſ. 63. Ananiam in c. tui nu. 9. de vſuris, Laurentium de Rodulphis de vſuris part. 1. q. 47. in fin.* Ratio, quia ius, quod habet filia aduerſus patrem ad dotem, eſt certum, & fundatum in iure naturæ; ius autem, quod poſſunt habere alij, à quibus forte poſſunt eſſe extractæ vſuræ, eſt incertum, cum incertum ſit illa bona eſſe acquiſita per vſuras, ergo filia ex iure certo ſibi competente poteſt agere &c. potiſſimum cum in dubio quis præſumatur diues ex lucro licito, per textum *in l. marito ff. pro ſocio, & l. item apud Labæonem §. ſi communem ff. de iniurijs*.

31 Filia conuerſa ad fidem, poteſt iuſtè à patre Iudeo exigere dotem, ſi nō ſit certū, quod bona ipſius fuerint vſurariè acquiſita.

Sentio ſecundo, quod quamuis illa bona ſint acquiſita ex lucro illicito, ſeu vſurario, ſi tamen ignorentur Domini, à quibus vſuræ fuerunt exceptæ, poſſit ex illis bonis filia ad fidem conuerſa dotari. *Ioannes Angelus Boſſius vtroq; loc. ſupra cit.* Ratio ex eo deduci poteſt, quia, quando bona ſunt incerti Domini ſunt expendenda in vſus, & cauſas pias, & ſecundum præſumptam voluntatem eorundem Dominorum, & ſic cum ſint eroganda in ſubleuamen pauperū poſſunt etiam erogari in ordine ad collocandam in matrimonium filiam ad fidem conuerſam, cum non habeat aliunde, quo poſſit congruè nubere.

32 Etiam, ſi fuerint vſurariè acquiſita, ſi ignoratur à quo fuerint acquiſita.

Sentio tertio, quod, ſi iam fuerit data dos filiæ in pecunia numerata, non poſſit amplius eadem auocari; tunc enim licet vigore iuris poſſet concedi repetitio dotis ex vſuris ſolutæ à Patre defuncto, ſi alia bona non ſufficiant ad ſatisfaciendum creditoribus certis, nihilominus ex ęquitate non datur repetitio, & ita ſeruari in ſupremis Tribunalibus teſtatur *Ricciulus de Neophitis c. 9. nu. 17.*, & ita ſenſit *Rota Roman. in vna Roman. computorum 29. Octobris 1604., & in alia Rom. pretij fundaci 20. Febr. 1612. coram Sacrato.*

33 Si dos iā fuerit data filiæ in pecunia numerata non poteſt amplius auocari.

Assertio VIII. Pater Catholicus nō tenetur dotare filiam, quæ à fide diſceſſit, & eſt pertinax in infidelitate *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 16. num. 3., Petrus*

34 Pater catholicus non tenetur dotare filiam pertinacem in infidelitate.

Digitized by Google

Petrus Barboſa ad l. 1. *part.* 4. *num.* 86. *ff. ſolut. matrim.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 4. *num.* 168.

Expreſsè habetur *ex d. l. cognouimus C. de hæret.* & etiam ex eo poteſt deduci, quod filius pertinax in hæreſi poſſit à Patre iuſtè exhæredari per textum *in §. cauſas verſ. ſi quis de prædictis parentibus Ortodoxus auth. vt cum de apel. cognoſcitur*, & nos etiam docuimus *tom.* 9. *ſub tit. Contractus XV. de matrimon.* 9. *prænot.* 10. *num.* 18., ergò etiam poterit filia in hæreſi pertinax priuari dote. Hoc tamen vnum aduerto, quod in hac hypotheſi non eximatur Pater ab onere contribuendi eidem filiæ, ſi aliundè non habeat, alimenta iuxta neceſſitatem naturæ *Fagundez in Decal. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 6., *Azorius inſtit. moral. part.* 2. *cap.* 4. *q.* 18., *Molina de primog. part.* 2. *cap.* 6., *Alter Molina Theolog. tom.* 1. *de iuſt. diſp.* 168. *in fin.*, *& diſp.* 176. *§. ex ſeqq. verſ. ex quibus, & tom.* 3. *diſp.* 616. *num.* 13., quia non ceſſant iura ſanguinis, nec naturalis pietatis ex eo, quod filia per hæreſim deliquerit.

Iura, & rationes pro aſſerto.

35 Pater adoptiuus coniunctus habens in ſua poteſtate filiam adoptiuam tenetur per prius ipſam dotare.

Assertio IX. Pater adoptiuus coniunctus habens in ſua poteſtate filiam adoptiuam tenetur per prius comparatiuè ad Patrem naturalem dotare eandem filiam *Hotomanus in ſuis diſput. diſp. de dotibus part.* 92. item Pater adoptiuus extraneus non habens filiam in ſua poteſtate. *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap.* 4. *num.* 171., *& tom.* 2. *de effect. matrimonij cap.* 5. *de alimentis obligat. num.* 151.

Prima pars expreſsè colligitur *ex l. qui liberis* 29. *ff. de ritu nupt.* vbi, qui habent in poteſtate filias eas coguntur dotare, & etiam *ex l. profectitia* 5. *§. Iulianus ff. de iure dot.*

Rationes pro aſſerto.

Secunda pars (quam etiam in terminis alimentorum ſuſtinent *Speculator tit. qui filij ſint legitimi num.* 19., *& ibid.*, *Ioannes Andræas in addit.*, *Surdus de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 2. *num.* 6. *ad fin.*, *Molfeſius ad conſuetud. Neapol. part.* 5. *q.* 11. *num.* 3., & teneri patrem adoptiuũ per prius alere adoptatum colligitur ex textu *in l. ſi quis à liberis §. vel ſi parens ff. de lib. agnoſcend.* vndè ſequitur etiam, quod filij adoptiui ſuccedant ab inteſtato in bonis adoptantis *§. ſed hodie Inſtit. de adopt. §. ſed ea omnia Inſtit. quæ ab inteſt. def.*, *& l. penult. §. ſed ne articulum C. de adopt.*) ex eo euincitur, quia, ex quo adoptans aliquẽ, quantumuis extraneum in filium ſibi elegit, abſolutè ſe obligauit ad eum tractandum, vt filium, adeòque ad ea omnia præſtanda, quæ vt Pater tenetur præſtare, adeòq; & ad congruè alendũ, & etiam ad dotandũ, ſi fuerit filia &c.

Hic eſſet latè agendum, an etiam eſſet ex neceſſitate per Patrẽ dos conſtituenda filiæ illegitimæ, & ſpuriæ, ſed de hoc actum eſt *tom.* 9. *ſub tit. Contractus XV. de matrimon.* 9. *prænot.* 7. *num.* 4., & etiam ſparſim in præcedentibus. Item an, ſi ſemel Pater dotem filiæ conſtituerit, & dos fuerit deperdita, teneatur iterum, atque iterum conſtituere, ſed de hoc etiam actum eſt *loc. cit. num.* 8., & etiam ſparſim ſupra ſecundum varias diſtinctiones. Tandem pro complemento, ex quibus cauſis Pater eximatur ab onere dotandi, ſed de hoc etiam ſupra latè egimus, dum de cauſis, ob quas Pater poteſt eandem filiam exhæredare. Solum hic aduertendum remanet, quod ex cauſa inopiæ poteſt eximi tali onere; nam ſicut Pater inops, qui non habet vnde ſe, & filiam alere poſſit, non tenetur filiam alere, ità non tenetur eandem dotare per textum *in l. fin. §. vbi autem C. de dotis promiſ.*, & in hoc conueniunt omnes *ſcribentes in d. l. fin.*, & vlterius *Aſcanius Clemens de patr. poteſt. effectu* 11. *num.* 21., *Tuſchus verb. Dos concl.* 780. *nu.* 16., *Gailus obſer. pract. lib.* 2. *obſeru.* 95. *num.* 2., *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 16. *num.* 16., *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 3. *num.* 38. Quamuis autem in præcecedentibus plura dixerimus de onere parentum conſtituendi dotem filiabus illegitimis, & ſpurijs, placet tamen nonnulla in præſenti diſcutere. Quamobrem ſit.

Nõnulla dubia remiſſiuè.

36 Pater de iure ciuili non tenetur filiæ illegitimæ diuiti dotem tribuere, benè pauperi.

Assertio X. Pater naturalis iure ciuili non tenetur filiam illegitimam, etiam non ſpuriam diuitem, & habentem aliundè, quo poſſit ſe dotare ſibi conſtituere, dotare, benè tamen de iure poſitiuo, ſi ſit pauper, & aliundè non habeat, quo dotetur. Primam partem ſuſtinent magis communitèr DD., & inter cæteros *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 16., *Borellus in ſumma deciſ. part.* 3. *tit.* 4. *num.* 89., *Theſaurus deciſ.* 211. *num.* 14., *Boſcheius de legit. nupt. lib.* 5. *n.* 31. Quoad ſecundam *Alexander in l.* 1. *num.* 18. *ff. ſolut. matrim.*, *Oddus de fideicom. q.* 40. *num.* 67., *& ſeqq.*, *Martha de ſucceſ. part.* 4. *q.* 21. *art.* 10. *num.* 28., *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 1. *num.* 113., *Palleotus de nochis cap.* 49. *num.* 5., *Coaruuias de ſponſal. part.* 2. *cap.* 8. *§.* 1. *num.* 11.

Ratio primæ partis ex eo deſumitur, quia licet iura poſitiua ſtatuant, quod Pater teneatur filias legitimas, quantumuis diuerſas dotare per textum *in l. qui liberos ff. de ritu nupt. & in l. fin. Cod.*

de dotis promiſ. nullibi tamen ſtatuunt, quod teneatur illegitimas diuites dotare. Confirmatur primò ex ijs, quæ docuimus *tom.9. ſub tit. Contractus XV. de matrim.9. prænot.*11. *num.*11. nempè Patrem compelli poſſe ad conſtituendam dotem filiabus illegitimis vſq; ad quantitatem alimentorum deducta ratione ex *cap. cum haberet de eo, qui duxit in matrim.*, vbi dicitur, quod Pater teneatur etiam illegitimis tribuere omnia neceſſè, inter quæ dos enumeratur, non eſt autem dos neceſſaria, quando illegitima aliundè habet, quo poſſit congruè nubere. Confirmatur ſecundò ex textu *in l.vxorem §. pater naturalis ff. de legat.* 3., vbi decernitur, quod, ſi Pater naturalis, qui ſit debitor filiæ illegitimæ, dotem eidem filiæ conſtituerit, non cenſeatur dotem conſtituiſſe animo donandi, ſed animo compenſandi, quod vtique non poſſet intelligi, ſi teneretur filiam illegitimam aliundè habentem dotem ex iure ciuili dotare.

Non tenetur conferre, niſi neceſſaria.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quod mox innuebamus, quod ſcilicet Pater teneatur filię etiam naturali & illegitimę conferre omnia neceſſaria, inter quæ in ordine ad filias etiam illegitimas continetur etiam dos per textũ *in l.*1. *ff. ſolut. matrim. & auth. res, quæ C. communia de legat.*, cum ſine dote non poſſit nubere, & manens innupta ſubijciatur periculo turpiſſimæ, & inhoneſtę vitæ per ea, quæ docent *Bartolus in auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.*, & *Pallaotus de nochis cap.*49. *num.* 3. Confirmari poteſt ex ijs, quæ docuimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 9. prænot.*4. *aſſert.*3. *num.*5. nempè quod Pater etiam filijs illegitimis teneatur præſtare alimenta, prout etiam docent *Tiraquell. in l. ſi vnquam verb. donat. largitus num.*288. *Cod. de reuoc. donat.*, *Gratianus diſcept. forens. cap.*567. *num.*26., *Surdus de aliment. tit.*1.*q.*10. *num.*6., ergò etiam tenebitur dotem filiabus illegitimis conſtituere, quando aliundè non habent, quo poſſint congruè nubere; neque hic conſideranda eſt differentia, quam agnoſcunt inter alimenta, & dotem *Alexander in l.*1. *nu.* 18. *ff. ſolut. matrim.*, *Campeggius de dote part.*1. *q.*17. *ad fin.*, *Fagundez in Decalogum lib.*4. *c.*1. *num.*7., Non, inquam conſideranda eſt, quia, cum ſupponatur neceſſitas dotis ad euitandam vitam turpem, & inhoneſtam, ſeu periculum eiuſdem, vtique dos ipſa intelligitur cadere ſub obligatione ſimul cum alijs neceſſarijs, & ſic, quoad hoc videtur habere locum argumentum ab alimentis ad dotem.

Subiaceret periculo turpis vitæ.

Hic oritur immediatè difficultas, quænam, & quanta debeat filiabus naturalibus, & illegitimis dos conſtitui? 37
Certum eſt, quod ſicuti filijs illegitimis non tanta ſint conferenda alimenta, quanta legitimis, & naturalibus, ſed longè minora per ea, quæ commendat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap.*4. *nu.*177. ità etiam non tanta dos filiabus illegitimis ſit à Patre contribuenda, quanta legitimis. Certum item eſt, quod non debeat eſſe dos ſecundum præciſam neceſſitatem vitæ ſuſtentandæ, ſed ſecundum qualitatem, & dignitatem parentum, & quantitatem facultatum, non tamen ſimpliciter, ſed id detrahendo, quod importat defectus natalium, & qualitas illegitimitatis. Quamobrem dicendum eſt pro reſolutione difficultatis, quod ſicuti alimenta debita filijs illegitimis taxanda ſunt attenta qualitate perſonarum, & quantitate facultatum arbitrio viri prudentis, ità etiam eadem dos filiabus illegitimis debita arbitrio eiuſdem prudentis ſit menſuranda ad eandem dignitatem, & quantitatem facultatum dempto, eo quod importat illegitimitas, prout docent *Vincentius de Franchis deciſ.*283. *num.*18., *Iacobus Cancerius var. reſol. part.*3. *cap.*21. *num.*221., *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 1. *num.* 124. *verſ. adducit tertio*.

Debet eſſe ſecundum dignitatem & patrimonium Patris, & quomodò.

Assertio XI. Attenta diſpoſitione iuris ciuilis *in auth. ex complexu Cod. de inceſt. nupt.*, & *§. fin. in auth. quibus modis naturales efficiuntur liberi* deciſum videtur, quod Pater non teneatur filiabus ſpurijs ex damnato coitu progenitis dotem præſtare, quod etiam in terminis alimentorum nos latè docuimus *tom.* 9. *ſub tit. Contractus XV. de matrimon.*9. *prænot.* 11. *nu.*6., & docent etiam *Baldus in d. auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.*, *Palæotus de nochis c.*40., *Peregrinus de iure fiſci lib.*3. *tit.*18. *n.*57., & alij, loquendo de ijs, quę non ſunt ſimpliciter ad vitam neceſſaria, nec aliundè poteſt habere; Ex diſpoſitione tamen iuris canonici *in c. cum haberet de eo, qui duxit in matrimon.* tenetur etiam filiabus ſpurijs aliundè non habentibus dotem conferre *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib.*3. *num.* 32., *Coarruuias de ſponſal. part.*2. *cap.*8. *§.* 6. *nu.* 11., *Rota Romana deciſ.*30. *part.*2. *diuerſ.*, *Iacobus Cancerius var. reſol. part.*3. *cap.*21. *num.*206., *Padilla in auth. res, quæ Cod. communia de legatis nu.*64. ex Theologis *Molina de iuſt. tom.* 1. *diſp.* 168., *Vaſquez opuſc. de teſtam. cap.*3. *num.*7. *dub.*9., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.*4. *n.*94. Prima non indiget probatione, cum clarè

38 Filiabus ſpurijs de iure ciuili non tenetur conferre dotem.

Benè tamen de iure canonico.

Digitized by Google

clarè legantur in textu *in dict. auth. ex complexu Cod. de inceſt. nupt.* hęc verba. *Ex complexu nefario, ſeu inceſtu, ſeu damnato liberi, nec naturales ſunt nominandi, omnis ſubſtantia paterna beneficio, vt non alantur à Patre:* quod, ſi alimenta denegantur, non video, cur dos non ſit deneganda. Secunda pars, quod ſcilicet diſpoſitio iuris ciuilis intelligêda ſit quoad ea, quæ non ſunt ſimpliciter neceſſaria, ex eo deducitur, quia cæteroqui iura ciuilia aduerſarentur iuri naturali, & quę ſunt debita iure naturę non poſſint abrogari aliqua lege poſitiua, aut conſuetudine (*Couarunias de ſponſal. part. 2. c. 8. §. 6. num. 3., Lucidorus de illegit. Cleric. cap. 15. num. 7.* tertia pars expreſsè liquet ex dict. textu *in c. cum haberet de eo, qui duxit in matrim.*

Rationes pro vtraque parte aſſerti.

Hic etiam oritur difficultas in quanam quantitate ſtante diſpoſitione iuris canonici, teneatur pater filiabus ſpurijs dotem conſtituere? Arbitror teneri præſtare iuxta dignitatem perſonarum, & facultates patrimonij, prout in ſimilibus in terminis alimentorum ſuſtinent *Sanchez in conſ. moral. lib. 4. cap. 3. dub. 34., Beſſius de iuſt. lib. 2. cap. 19. num. 67., Cardin. de Lugo de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 24. num. 123., Diana part. 1. tract. 2. reſol. 85. & part. 5. tract. 3. reſol. 131.* Ratio ex eo deducitur, quia in textu *in d. c. cum haberet de eo, qui duxit in matrim.* dicitur, quod Pater teneatur contribuere filijs etiam ſpurijs ea, quæ ſunt neceſſaria, non quomodocunque, ſed *ſecundum facultates eorum*; inter neceſſaria autem per ſuperius allegata computatur dos, ergo hęc debet eſſe ſecundum facultates patris, qui talem dotem debet contribuere.

39 In quanā quantitate debeat eſſe illa dos.

Hic alia ſuboritur difficultas, an dos, quæ filiæ ſpurię fuerit à Patre conſtituta in fundo fructifero ea defuncta redire debeat ad Patrem, an verò ad alios tranſire, & quos? Prima ſententia ſuſtinet conſiderato præciſè iure communi ea defuncta fundum debere ad Patrem dotantem reuerti, atque pro hac ſententia ſtant *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 16. de nat. lib. defin. 9., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 8. num. 11., Villalobos in ſumma part. 2. tract. 27. diff. 3. num. 7.* ea potiſſimum ratione mouentur, quia huiuſmodi dos ſubrogatur loco alimentorum; ſicuti autem alimenta finiuntur vita eius, pro quo conceduntur, ità & dos ſubrogata loco ipſorum. Secunda ſententia docet, quod, ſi ſpuria nupta cum illa dote deceſſerit ſine filijs, dos illa reuertatur ad Patrem dotantem, ſecus, ſi deceſſerit relictis filijs; atque pro hac opinione plurimos ex Iuriſperitis refert *Ioannes Angelus Boſſius de aliment. oblig. cap. 6. nu. 244.*, & huius opinionis illud eſt pręcipuum fundamentum, quod dos non datur ſolum pro alimentis filiæ dotatæ, ſed etiam pro alijs oneribus matrimonij; inter cætera autem onera computatur educatio filiorum. Tertia tandem ſententia, quam amplectendam arbitror, aſſerit, quod abſolutè dicta dos tranſit ad hæredes ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento eiuſdem ſpurię; atque pro hac opinione ſtant *Cancerius var. reſol. tom. 3. cap. 21. nu. 219., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. nu. 211., & tract. de aliment. oblig. cap. 6. num. 242.* Potiſſima ratio huius opinionis eſt, quia eò ipſo, quod dos filiæ ſpuriæ eſt ſemel ſeparata à bonis patris fit proprium patrimonium eiuſdem, adeoq; poteſt de illa diſponere.

40 Illa dos tranſit ad hæredes quoſcunque eiuſdem ſpuriæ.

PRÆNOTIO XXX.

De Cauſa efficiente dotis ſubſidiaria.

SVMMARIVM.

Quænam veniat nomine cauſæ ſubſidiariæ. 1.
Quomodò auus paternus teneatur dotare neptim legitimam ex filio legitimo viuente, ſi hic ſit pauper remiſſiuè. 2.
Auus paternus tenetur etiam neptim ex filio dotare eodem mortuo, ſi nulla bona reliquit. 3.
Tenetur etiam in ſubſidium Patris dotare neptim diuitem. 4.
Etiam ſi Pater filiæ, quæ eſt filius eius, ſit emancipatus ab eodem auo. 5.
Patre impotente per prius neptem tenetur dotare auus paternus, ac mater. 6.
In defectum Patris, & Aui paterni tenetur Mater filiam inopem dotare. 7.
Intelligo etiam in ordine ad filias illegitimas. 8.
Si filiæ eſſent diuites, mater eximeretur ab onere illas dotandi. 9.
In defectum Patris, & Matris, cæterorumque aſcendentium ex linea maſculina tenetur frater diues ſororem pauperem dotare. 10.
Deficiente Patre, & Matre, alijſque aſcendentibus per lineam virilem ſpectat ad auum, & auiam maternam dotare neptim. 11.
Quid in concurſu aui materni cum fratre remiſſiuè. 12.
Clericus beneficiarius non habens bona patrimonialia tenetur ex fructibus beneficij dotare ſororem inopem, quæ aliundè non habet, nec habere poteſt dotem. 13.

Procedit etiam in ordine ad ſororem vterinam, quando aliundè non habet. 14.

Procedit etiam in ordine ad ſorores illegitimas, & ſpurias. 15.

Patruus, & Auunculus in ſubſidium tenentur etiam dotare neptim ex fratre, & ſorore pauperem. 16.

In ſocietate omnium bonorum, ſeù vniuerſali dos filiabus ſociorum eſt conſtituenda ex communibus bonis ſocietatis, nec in diuiſione ſocietatis eſt computanda in partem eius, cuius filia dotata eſt. 17.

Si vnus ex ſocijs vnam habet tantum filiam, alij plures, ſententia aſſerens, quod maior dos ſit conſtituenda filiæ vnicæ. 18.

Sententia aſſerens, quod tantum illi ſit conferendum, quantum ſingulis aliorum. 19.

Sententia aſſerens ex bonis ſocietatis non eſſe quod magis illi conferendum, ſed illi augendam eſſe dotem à Patre. 20.

Præfertur hæc tertia ſententia. 21.

Ex eo, quod alter ex fratribus habentibus bona indiuiſa dotem conſtituat filiæ cæteris ſcientibus, & non contradicentibus, non cenſentur alij conſentire animo donandi. 22.

Hæredes patris, & aui paterni tenentur ſimpliciter dotare filiam, ſeu neptim illius, cuius ſunt hæredes. 23.

Tenentur illas dotare, quamuis iſtæ ſint aliundè diuites. 24.

Etiam hæredes huiuſmodi tenentur filiam, & neptim redotare, ſi dos primò conſtituta ſine culpa perierit. 25.

In ijs caſibus, in quibus cæteri tenentur in ſubſidium, tenentur eorum hæredes ſeruato ordine. 26.

Refertur ſententia Boſſij aſſerentis, quod, ſi fœmina tempore, quo prædicti parentes viuerent, eſſet diues, ijſdemque defunctis facultatibus ſit lapſa, non teneantur ipſorum hæredes ipſam dotare, niſi hæredes eorum eſſent coniuncti ſanguine proximiores. 27.

Contraria ſententia non eſt improbabilis. 28.

Monaſterium, in quod bona Patris ob illius profeſſionem deuenerunt, tenetur dotem conferre filiabus eiuſdem natis, & conceptis ante profeſſionem ſiue legitimis, ſiue illegitimis. 29.

Secus ſi conceptæ eſſent poſt profeſſionem. 30.

Tenetur etiam conferre, quantumuis filiæ eſſent diuites. 31.

Fiſcus, ad quem deuenerint bona Patris ob delictum, quod non ſit læſæ maieſtatis, tenetur filias eiuſdem dotare. 32.

Filij ob delictum Patris læſæ maieſtatis priuantur quocunque honore, & ſucceſſione. 33.

Hoc tamen ius eſt irrationale. 34.

Ob hæreſim Patris filij non priuantur hæreditate. 35.

Per ius canonicum filij non priuantur alimentis. 36.

Si bona Patris fuerint confiſcata ob delictum, quod non ſit læſæ maieſtatis, dos per fiſcum debetur filiabus eiuſdem iuxtà qualitatem Patris. 37.

Si fuerint confiſcata ob delictum læſæ maieſtatis quid ſentiendum. 38.

Si fuerint confiſcata ob hæreſim, ſententia aſſerens, quod debeatur tantū dos ad quantitatem alimentorum. 39.

Probabilius debet eſſe iuxtà Patris conditionem, & patrimonium. 40.

Camera Apoſtolica, & Eccleſia, ad quas deuenerunt redditus Eccleſiaſtici beneficiarij defuncti, tenentur dotare filias eiuſdem. 41.

1 Quænam veniat nomine cauſæ ſubſidiariæ.

NOmine cauſæ ſubſidiariæ hic intelligimus illos omnes, qui in defectum Patris tenentur eiuſdem filias dotare, de quibus plura ex profeſſo examinauimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. Prænot. 7. ferè per totum*, & aliqua incidenter attigimus in his controuerſijs de dote; & quidem primo, quod Auus Paternus teneatur dotare neptim legitimam, & naturalem ex filio legitimo etiam viuēte, ſi hic fuerit inops, & pauper, dictum eſt *loc. cit. num. 3.*, & vlterius docent *Gloſa in l. ſi quis à liberis per textum ibi ff. de lib. agnoſ.*, *Bartolus in l. 1. num. 12. ff. ſolut. matrimon.*, *& in auth. res quæ num. 12. C. communia de legat.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 18.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 12.*, *Rota Romana deciſ. 447. num. 5. apud Seraphinum*, *Martha de ſucceſ. part. 4. q. 18. n. 29.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 3. n. 1.*, *Molfeſius ad conſuetud. Neapol. part. 6. q. 4. num. 8.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 259. num. 1., & ſeqq.* Clarè hoc euincunt textus *in l. & ideo §. fin. ff. de in rem verſo*, *& in l. fin. C. de hæret.*, *& in l. dotem dedit de collat. bon.*, nec incongrua ratione hæc decernuntur, quandoquidem, vt notaui *d. tom. 9. prænot. 7. num. 3.*, ſicuti, quia Pater eſt per ſe cauſa, & principium filij, tenetur eundem conſeruare, & per congrua alimenta ad ſtatum perfectum perducere, & ſi fuerit filia, eidem conſulere, ne quoad honeſtum eſſe, & ob moralem vitam deficiat, adeoque congruam dotem conferre, ita auus paternus, qui etiam eſt principium, ſeu cauſa ſaltem mediata eiuſdem filiæ tenebitur ſaltem in ſubſidium Patris eidem conſulere, & de congrua dote prouidere.

2 Quomodo auus paternus teneatur dotare neptim legitimã ex filio legitimo viuente, ſi hic ſit inops remiſſiue.

Ex quibus liquet, quod, ſi auus viuente proprio filio, qui eſt pater neptis, de qua agitur, tenetur eandem neptim con-

congruè dotare, quando filius eſt inops, teneatur etiam dotare eodem filio defuncto, quando nulla bona reliquit, quibus congrua dos eidem poſſit conſtitui, prout præter mox præcitatos DD. ſuſtinent *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.16. num.3.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. non tantum nu. 69. ff. de lib. agnoſ.*, *Mangillus de imput. q.21. num. 58.*, & ex Theologis *Rebellus de oblig. inſt. part. 2. lib.5. q.4. num.23.*, *Fragoſus de regim. Christianæ Reip. diſp.5. §. 3. num. 38.* non enim ex eo, quod filius defecerit, deſinit auus eſſe principium mediatum eiuſdem neptis, nec in eodem deficit titulus naturalis pietatis.

3 Tenetur etiã neptim dotare mortuo Patre, ſi nulla bona reliquit.

An verò auus paternus teneatur in ſubſidium Patris dotare neptim, quantumuis hæc fuerit diues, & habeat aliũde bona, quibus poſſit ſibi dotem conſtituere; Dictum eſt alibi abſolutè teneri, quod etiam affirmant *Socin. Sen. in l. 1. nu. 47. ff. ſolut. matrim.*, *Socinus Iunior conſ. 79. num.34. lib.3.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 35.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.259. nu. 1., & plurib. ſeqq.*, quod euincitur ex omnibus iuribus allegatis, & præcipuè *ex l. fin. C. de dotis promiſ.*, & licet dicatur, quod, cum auus paternus non teneatur per prius neptim dotare, ſed tantum in ſubſidium, videatur ſolum modò teneri, quando neptis aliunde non habet, quo dotetur; vnde cũ in hac hypotheſi ſupponatur diues, & aliunde habere, non videtur onus vigere in auo paterno eidem dotem conferendi, dictum tamen eſt alibi hanc inſtantiam vim non facere, quandoquidem, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.4. n. 5. in fine* Auus Paternus non tenetur ſolum in ſubſidium quomodocunque, ſed quodamodo iuxta leges ex officio paterno oriente ex officio Patris; vnde, ſicuti Pater diues tenetur dotare ex proprio officio filiam, quantumuis diuitem, ita auus paternus, quando filius eſt inops nec habet, quo poſſit dotare, tenetur quaſi ex officio Patris neptim, quantumuis diuitem dotare.

4 Tenetur etiam in ſubſidiũ Patris dotare neptim diuitem.

Tenetur quaſi ex officio paterno.

Sed, an hoc intelligendum, ſiue quando filius inops, qui eſt Pater neptis, eſt ſub poteſtate Patris, & erat, quando mortuus eſt, ſiue quando iam erat emãcipatus à Patre? Petrus *Barboſa in d. l. 1. part.4. num.122. ff. ſolut. matrim.* negat id procedere, quando filius erat iam emancipatus à Patre, & filia habet aliunde, quo poſſit congruè dotari; ipſius fundamentum conſiſtit in generalitate, ſecundum quam ſupponit, quod auus paternus, non teneatur niſi in ſubſidium, & tunc ſolum quaſi ex officio paterno, quando neptim habet in ſua poteſtate; quando autem filia eſt diues non indiget illo ſubſidio, & cum non ſit ſub poteſtate Aui ad illum non extenditur officiũ paternum aui proueniens ex officio Patris. Sed abſolutè tenendum eſt Auum Paternum teneri dotare neptem, quantumuis diuitem, & quamuis Pater eius eſſet emancipatus *Socinus Sen. in l. 1. nu. 47. ff. ſolut. matrim.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.19. num.35.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.259. nu. 1., & plurib. ſeqq.*, *& alij plurimi* apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c.5. n.5.* Ratio eſt, quia Pater tenetur filiam, quantumuis emancipatam dotare ex vi officij paterni, ergo etiam auus paternus, quando Pater eſt inops, vel mortuus non relictis bonis tenebitur ex officio in ipſo reſultante ex perſona filij neptim dotare.

5 Tenetur auus paternus dotare neptim, quantumuis diuitem etiã ſi pater ſit emancipatus.

Secundò mortuo Patre, vel impotente ad dotem conferendam filiæ, & exiſtente auo paterno diuite, & matre item diuite teneri per prius auum paternum dotare neptim comparatiuè ad matrem dictum eſt in terminis de alimentis *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot.6. nu.3.*, & docent latè *Ioſeph Roccafull. in praxi quid agendum part. 3. lib. 2. n.44.*, *Megala part.2. lib.2. c.23. q.1. n.23. in fin.*, *Laiman lib.5. tract. 10. part.3. c.5. n.7.* ex Iuriſtis *Ruinus conſ.94. num.9., & ſeqq. vol.5.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi mater num.37., & ſeqq. ff. de lib. agnoſ.*, *Stephanus Gratianus tom.2. c.259. nu. 14.*, & expreſsè colligitur *ex l. penult. ff. de lib. agnoſ.* Vide quæ egimus loc. cit., vbi latè probauimus hoc aſſertum, & obiecta contraria reſoluimus. In terminis autem de dote egimus *loc. cit. prænot. 7. num. 3., & num. 18.*, & hæc omnia intellige non ſolum in ordine ad neptes legitimas, & naturales, ſed etiam in ordine ad illegitimas, prout in terminis de alimentis docuimus *loc. cit. prænot. 6. num. 4.*, & docent etiam *Molina de iuſt. tom. 1. diſp. 168. §. non ſolum parentes*, *Azorius inſtit. mor. part.2. lib.2. c.4. q. vlt.*, *Nicolaus de Vbaldis in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 1. in 4. ſpecie liberorum*, *Couaruuias de ſponſal. part. 2. c.8. §.6. num.16.*, & in terminis de dote *prænot.7. num.4.*, & docent etiam *Bartolus in auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. num. 65. ff. ſolut. matrim.*, *Rolandus conſ. 74. num. 40. vol. 1.*

6 Patre impotente per prius tenetur dotare neptim auus paternus diues, ac mater.

Tertiò in defectum Patris, & Aui Paterni teneri matrem dotare filias inopes dictum eſt latè *d. tom.9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 7. num. 18.*, vbi

vbi latè probauimus, & vlterius docent *Pontanus de aliment. c. 8. num. 5.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi Mater n. 14. ff. de lib. agnoſcend.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 14. num. 13.*, *Gratinaus diſcept. for. tom. 1. c. 50. num. 12.*, *Villalobos in ſumma part. 2. tract. 26. def. 4. num. 1.*, atque hæc intelligenda ſunt etiam in ordine ad filias etiam illegitimas, prout latè probat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 5. num. 40., & ſeqq.*, & nos etiam probauimus in terminis de alimentis *loc. cit. prænot. 6. nu. 7.*, & docent etiam *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. ſuſceperit liberos n. 63. C. de reuoc. donat.*, *Molfeſius ad conſuetudin. Neapol. tom. 1. part. 5. q. 11.* Vlterius *d. tom. 9. prænot. 7. num. 18. verſ. difficultas aliqua* docuimus in concurſu fratris diuitis cum Matre diuite teneri per prius Matrem diuitem dotare filiam, quod etiam docent *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 4. num. 137. ff. ſolut. matrim.*, *Coſta de remed. ſubſid. rem. 69. num. 6.*, *Martha de ſucceſſ. part. 4. q. 18. art. 6. num. 42.* Dixi filias *inopes*, nam, ſi illæ eſſet diuites, & haberent aliunde, quo poſſent ſibi dotem congruam conſtituere mater eximeretur a tali onere ipſas dotandi, prout docet *Gloſa in l. neque Mater C. de iure dot.*, *Ripa in l. 1. num. 80. ff. ſolut. matrimon.*, *Gamma deciſ. 376. num. 2.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 14. num. 16.*, & ex hoc patet diſcrimen, quod intercedit inter auum paternum exiſtente filio inope, qui auus paternus tenetur neptim, quantumuis diuitem dotare, & Matrem, quæ non tenetur filiam diuitem dotare. Ratio diuerſitatis ex eo deſumitur, quia non eſt officium Matris dotare filias, ſed Patris eſt autem officium aui in quem transfunditur officium Patris neptis dotare, prout colligitur *ex l. fin. C. de dotis promiſ.*

7 In defectum Patris, & aui paterni tenetur mater filiam pauperẽ dotare.

8 Intellige etiam in ordine ad filias illegitimas.

9 Si filiæ eſſent diuites mater eximeretur ab onere illas dotandi.

Quartò, quod in defectum Patris, & Matris, & aui paterni, & aſcendentium per lineam virilem teneatur frater diues dotare ſororem inopem dictum eſt *d. tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 7. n. 10.*, & vlterius docent *Azorius part. 2. lib. 1. c. 40. q. 1. 2., & 4.*, *Iagundez in Decal. lib. 4. c. 16. per totum, & præſertim num. 3.*, *Megala part. 2. lib. 2. c. 33. num. 1.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrim. part. 2. c. 8. num. 505., & nu. 553.*, & hoc non ſolum, quatenus ſit heres Patris, ſed etiam quatenus frater eſt, & etiam quantumuis non fuerit coniunctus ex vtroque latere cum ſorore, ſed tantum ex latere Patris *Baldus conſ. 303. num. 3.*, *Cinus in l. 1. C. de liber. alend.*, *Corduba à Lara in d. l. ſi quis à liberis §. idem reſcripſit ff. de lib. agnoſ.* Sed, an etiam teneatur, ſi eſſet coniunctus ex latere tantum matris dictum eſt *d. prænot. 7. nu. 13.*, vbi plurimas adiecimus ampliationes.

10 In defectum patris, & matris, & aſcendẽtium ex linea virili tenetur frater ſororem diuitem dotare.

Quintò, quod in defectum Patris, & Matris, & aui paterni, cæterorumque aſcendentium per lineam virilem ſpectat ad auum, & auiam maternam dotare neptim diximus *eod. tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 9. d. prænot. 7. n. 19.*, & vlterius docent *Baldus in l. neque mater in princip. C. de iure dot.*, *Ripa in l. 1. nu. 81. ff. ſolut. matrim.*, *Coſta de remed. ſubſid. remed. 65.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. nu. 36., & ſeqq.* Sed, an in hac hypotheſi exiſtente auo, vel auia materna diuitibus, ſimul cum fratre neptis item diuite teneatur per prius dotare neptim auus, ſeu auia materna, an verò frater dictum eſt *d. prænot. 7. num. 21.*, & latè de ea re agit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 5. nu. 48., & tract. de effect. matrimon. part. 2. c. 7. num. 332., & ſeqq.*

11 In defectum lineę virilis ſpectat ad auũ, & auiam maternã dotare neptim.

12 Quid in concurſu aui materni cũ fratre remiſſiuè.

Secũdò, quod procedendũ ſit iuxta ordinẽ ſucceſſiuũ poſitum in præcedentibus, & dum de alimẽtis *d. tom. 9. præn. 6. per totum* dictũ eſt *dict. prænot. 7. n. 22.*, & docent etiam *Abbas conſ. 115. in princip. lib. 2.*, *Mareſchotus var. lib. 2. cap. 83. num. 38.*, *Molfeſius ad conſuetud. Neapolit. q. 4. num. 16.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 6. ferè per totum*, quandoquidem bona illa cuiuſcumq; illa ſint, tranſeunt cum onere, quod habebant, cum principalis exiſteret.

Ea potiſſimum, quæ ſub hoc titulo examinabuntur, hæc erunt. Primò, an Clericus beneficiarius ex redditibus Eccleſiaſticis, quando aliundè non habet bona patrimonialia, poſſit, & teneatur dotare ſororem inopem. Secundò, an Patruus, & Auunculus diues cogi poſſit in ſubſidium dotare neptim ex fratre, ſeu ex ſorore, quæ aliundè dotem habere nequeat. Tertiò, an ſocius omnium bonorum teneatur dotare filiam alterius ſocij de bonis communibus ſocietatis, ſeu quod idem eſt, an contracta per Patrem ſocietate omnium bonorum tam præſentium, quam futurorum, cum alio ſolus Pater teneatur dotare filiam, an verò teneatur etiam ſocius de bonis communibus. Quartò plura examinabuntur in ordine ad hæredes omnium prædictorum quoad onus dotandi fæminas ſuis principalibus defunctis.

Articuli examinandi circa præſentem titulum.

Assertio I. Clericus beneficiarius non habens bona patrimonialia non ſolum poteſt, ſed etiam tenetur ex fructibus beneficij dotare ſororem inopem, quando aliundè habere non poteſt. Ità quoad primam partem *Petrus Barboſa*

ad

ad dict. l. 1. part. 4. num. 132., & ſeqq. ff. ſolut. matrim., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 16. nu. 31., & 32., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 3. c. 552. num. 1., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 3. à num. 30. ad 35., Auguſtinus Barboſa collect. ad cap. peruenit de arbit., Siluester verb. Clericus 4. num. 11. q. 15., Azorius part. 2. lib. 2. cap. 40. quæſt. 5., & dual. ſeqq., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 4. num. 12. Quoad ſecundum *DD. communitèr ſcribentes in c. peruenit de arbitris, Alexander in l. 1. num. 24. ff. ſolut. matrim., Guillielmus in c. Rainutius verb. dotem num. 72., Boanus deciſ. 129. num. 8., Nauarrus in Apolog. de reddit. q. 12. monit. 26. num. 2.*

13 Clericus beneficiarius tenetur ex fructibus beneficij dotare ſororem pauperem, ſi ipſe, nec ille habet aliundè.

Prima pars iuxta duplicem ſenſum poteſt procedere, vel quatenus beneficiarius eſt, vel quatenus frater & iure ſanguinis, & coniunctionis. Iuxtà primum ſenſum facile ex eo liquet, quia beneficiarius iuxtà magis communem opinionem non eſt dominus reddituum beneficij, ſed vſufructuarius, & adminiſtrator, adeoùt neceſſarios ad congruam ſui ſuſtentationem poſſit quidem in proprios vſus inſumere; ſuperfluos autem proprijs vſibus congruis proprio ſtatui poſſit, & debeat expendere in eleemoſinas, & proprios vſus, vt præcipuè habetur ex *Concil. Trident. ſeſſ. 25. de Reform.*, ergò, cum in eleemoſinas, & pios vſus poſſit, ac debeat impēdere, poterit etiam impendere in congruam dotem ſororis aliundè non habentis, vt poſſit congruè nubere, & ne defectu dotis ſubiaceat periculo incontinentiæ &c. hoc etenim eſt cauſa vtique pia, quod etiam conſideraſſe videtur idem *Concil. Trident. loc. cit.* Ibi - *cum Apoſtolorum canones prohibeant, ne res Eccleſiaſticas, quæ Dei ſunt, conſanguineis donent, ſed ſi pauperes ſint, ijs, vt pauperibus diſtribuant.*

Dotare ſororem pauperē inter opera pia connumeratur.

Iuxtà ſecundum ſenſum etiam ex eo deduco, quia frater diues, vt frater tenetur in ſubſidium dotare ſororem inopem non habentem aliundè, quo poſſit nubere, per ea, quæ ſuprà latè probauimus, & hoc iure ſanguinis, & coniunctionis, quam habet cum eadem ſorore, quod ius non extinguitur in clerico, ſi verè ſit frater, ergò Clericus beneficiarius gaudens pingui beneficio poterit ex fructibus beneficij ſororem inopem congruè dotare; Neque dicas, hæc verificari quotieſcunque Clericus frater, eſt diues ex bonis patrimonialibus, & proprijs, in quibus gaudet vero dominio, non autem quando eſt talis ex fructibus beneficij, cum ipſorum dominium non habeat, ſed ſolum adminiſtrationem, & vſumfructum quoad ea, quæ neceſſaria ſunt proprio vſui congruo cum onere reliqua expendendi in vſus, & eleemoſinas pauperum; vndè conferendo in dotem ſororis pauperis non confert, vt frater, ſed vt adminiſtrator iuxtà præſcriptum ſacrorum Canonum; Contra enim impugnaberis, quia licet non habeat Clericus beneficiarius dominium in fructibus, & redditibus beneficij, quoad ea tamen, quæ pertinent ad proprium vſum, & congruam ſuſtentationem, & ad alia ſibi neceſſaria poteſt de illis diſponere, cum ad hoc dentur; inter cætera autem neceſſaria ſibi, ſeù inter ea, ad quæ tenetur, eſt, conferre alimenta, & dotem ſorori inopi, quæ aliundè ipſa habere non poteſt, cum ipſe in ſubſidium deſficientibus alijs proximioribus teneatur ad hæc onera, & ſicuti, ſi grauaretur debitis aliundè contractis, vbi non haberet bona patrimonialia, poſſet illis ſatisfacere de redditibus beneficij, ità, cum grauetur hoc onere ex ſanguinis coniunctione in defectum aliorum parentum, vtique poterit ex eiſdem beneficij reditibus eidem ſatisfacere erogando in dotem &c. Hoc idem euincitur ex ijs, quæ communiter docent, quod Pater, qui ſit Clericus beneficiarius, ſi non habeat bona patrimonialia, poſſit ex fructibus beneficij filiæ, quantumuis ſpuriç dotem conferre *Rota quarta part. diuerſ. deciſ. 747. num. 12., & ſeqq., Nauarrus in tract. de ſpolijs Clericor. §. vlt. num. 9., Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 4. num. 65. ff. ſolut. matrimon., Paſchalis de patria poteſt. part. 2. cap. 3. num. 31., Conciolus reſponſ. moral. lib. 1. q. 45., Azorius part. 2. lib. 2. cap. 5. q. 7., Lucidorus de illegit. Cleric. cap. 15. nu. 11.* In terminis præſentibus hanc noſtram opinionem ſuſtinent *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 4. nu. 132., & ſeqq. ff. ſolut. matrim., Villalobos part. 2. tract. 22. diff. 4. num. 7., Fagundez in Decalog. lib. 4. cap. 17. num. 3.*

Inter cętera neceſſaria eſt conferre dotem ſororibus indigentibus.

Secunda pars aſſertionis ex eo euincitur, primò, quia ſiſtendo in terminis præciſe charitatis, ordo eiuſdem potius exigit in eodem neceſſitatis genere, vt quis ſibi ſubueniat, quam alijs, potius propinquioribus, quam remotioribus, ergò extante ſorore in neceſſitate dotis, quam aliundè habere non poteſt, tenebitur potius eidem de dote ſubuenire, quam alijs extraneis de eleemoſinis.

Ordo charitatis exigit, vt potius propinquioribus ſubueniatur, quàm remotioribus.

Secundò, quia frater tenetur in ſubſidium, & compelli poteſt ad dotandam ſororem inopem, quæ aliundè congruā dotem habere non poteſt, ergò etiam quando non habet bona patrimonialia, ſi

ſi diues ſit in redditibus Eccleſiaſticis compelli poterit ad eandem dotandam ex eiſdem, quandoquidem de ijs diſponere poteſt in ijs, ad quæ ipſe tenetur.

Tertiò *ex l. cum plures §. fin. ff. de adminiſt. tut.* vbi obligatur frater diues ad dotandam ſororem inopem, quia frater eſt, & hoc onus fundatur in iure ſanguinis, quod comprehendit etiam clericos, prout notat *Gloſa in l. promittendo Cod. de iure dot.* & licet dicatur, quod ius ciuile abſque facultate Pontificis non poſſit diſponere de bonis Eccleſiaſticis, qualia ſunt redditus beneficij, adeòque ius ipſum ciuile non poteſt afficere Clericos; nihilominus reſpondetur, quod, quando ius ciuile eſt fundatum in æquitate, & iure naturali, vtiq; habeat vim etiam obligandi Clericos quoad bona, quorum plenam habent adminiſtrationem, vt notat *Ioannes Angelus Boſſius part. 2. de effect. matrim. c. 8. nu. 574.*

Onus fratris dotandi ſororem eſt ex iure ſanguinis.

Extendenda eſt hæc aſſertio, vt procedat etiam in ordine ad ſororem præciſè vterinam, quando inops eſt, nec extant alij parentes ſanguine propinquiores, nec fratres ex vtroque latere coniuncti, ſeu ſaltem ex latere patris. *Tiraquel. de primog. q. 62. nu. 3., & ſeqq., Boeſius deciſ. 129. num. 9., Nicolaus Lucidorus de illegitimis Clericor. cap. 18. num. 6., Megala part. 2. inſtruct. lib. 2. c. 33. num. 2.,* & alij plures, quos citat *Ioannes Angelus Boſſius de effect. matrimon. part. 2. cap. 8. num. 544.*; nam dos ſuccedit in hac hypotheſi loco alimentorum; frater autem vterinus tenetur in ſubſidium erogare ſorori alimenta, ergò etiam congruam dotem, cum ſine dote poſſit ſubeſſe periculum incontinentiæ in fæmina, ſeu ſorore vterina, atque hoc onus fundatur in iure ſanguinis, & coniunctionis; Neq; obeſſe poteſt textus *in l. cum plures §. fin. ff. de adminiſt. tutor.* vbi expreſsè ſic legitur *Sorori pupilli alio Patre natæ non dabit dotem, etiam ſi aliter ea nubere non potuit*; Non inquam, obeſſe poteſt, quia ad ſummum ille textus loquitur de dote non conſtituenda iuxta dignitatem perſonę, non autem de dote iuxta quantitatem alimentorum, prout notant *Baeza tract. de non melior. filiabus cap. 12. num. 3., Ruinus conſ. 104. col. 6. verſ. nec obſtat, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. num. 34.* Addi etiam poteſt pro confirmatione huius extenſionis id, quod notat *Ioannes Angelus Boſſius part. 2. de effect. matrimon. c. 8. num. 544.* nempè quod hodiè ſublata eſt differentia, quæ de iure antiquo digeſtorum inerat inter fratres, & ſorores conſanguineos, & vterinos in ordine ad ſucceſſionem ab inteſtato, ità quod inter eos detur mutua ſucceſſio per textum *in l. fin. §. ſed nec C. de legit. hæred. §. ſi igitur, & §. nullam verò auth. de hæredit. ad inteſtat. venient., & auth. itaque C. communia de ſucceſſ.*

14 Procedit etiam in ordine ad ſororē vterinam quando aliundè non habet.

In hoc caſu ſuccedit loco alimentorum.

Extendenda eſt ſecundò, vt procedat etiam in ordine ad ſorores illegitimas, & ſpurias *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. idem reſcripſit ff. de lib. agnoſ., Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 4. num. 133. ff. ſolut. matrimon., Nauarrus de ſpol. Cleric. §. vlt. num. 11.*, hocque etiam euincitur ex iure ſanguinis, & coniunctionis, & ex eo, quod teneatur alimenta conferre. 15

Procedit etiam in ordine ad ſorores illegitimas, & ſpurias.

Assertio II. Patruus, & auunculus in ſubſidium tenentur dotare neptem ex fratre, & ex ſorore pauperem aliundè non habentem *Baldus in l. 1. nu. 4. ff. ſolut. matrimon., Surdus de aliment. tit. 1. q. 28. num. 9., Rota Roman. part. 7. diuerſ. apud Rubeum deciſ. 30. à num. 3. ad 8., Lucidorus de illegit. Cleric. c. 18. num. 14., Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrim. part. 2. c. 8. num. 585., & tract. de dote c. 5. num. 96.* 16

Patruus, & auunculus in ſubſidiū tenentur dotare neptim ex fratre, & ex ſorore pauperē.

Ratio ex eo deducitur, primò, quia ex ſuperius dictis Frater diues tenetur alere, & dotare in ſubſidium fratrem, & ſororem inopem, quando aliundè non poſſunt habere alimenta, ſeu dotem, ergò & tenetur alere, & dotare neptem ex fratre, & ſorore, quando aliundè non habet, nec habere poteſt alimenta, nec dotem. Conſequentia probatur, quia ex iure ciuili communi in ſucceſſione ab inteſtato, filius, & filia fratris repræſentat perſonam Patris, & in eius locum ingreditur, adeoùt cenſeatur vna, & eadem perſona per textum *in §. ſi igitur in auth. de hæred. ab inteſt. ven., & in auth. ceſſante Cod. de legit. hæred.* ſed frater in ſubſidium tenetur per ſuperius probata alere, & dotare fratrem, & ſororem inopem, ergò & filium, & filiam fratris pariter inopes.

Prima ratio deſumpta ex paritate fratris.

Secundò, quia ratio naturalis pietatis, quæ militat inter ſanguine coniunctos, maximè vrget, vt inter ſic coniunctos fiat mutua ſubuentio, adeoùt altero diuite exiſtente inopes non deſtituantur neceſſarijs ſubſidijs; hoc etenim exigit ius ſanguinis per textum *in l. ſi quis à liberis §. verum ff. de lib. agnoſ.*

Secunda fundata in iure ſanguinis.

Neque hic audiendi ſunt *Additionator Molinæ de primog. ad lib. 2. c. 15. n. 67., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. num. 142. ff. ſolut. matrim., & alij* aſſerentes nullibi in iure ciuili vniuerſo reperiri definitum onus alendi, & dotandi inter collaterales extandi vltrà primum gradum, quin potius eſſe iura, & rationes euincentia,

ſeu

Digitized by Google

ſeu euincenter contrarium, & primo *in l. inſtituta §. de inoffic. ff. de inoffic. teſtam.* habetur validum augmentum à contrario ſenſu, quod Patruus, & auunculus non teneatur dotare; ibi etenim nepti agenti contra patruum de inoffic. teſtamento adiudicatum eſt eidem deberi alimenta pendente lite, quia neptis iam ſententiam vnam obtinuerat, ergo, ſi non obtinuiſſet, non fuiſſent eadem alimenta adiudicata. Secundo, quia etiam ius naturæ non ita vrget in tranſuerſales remotiores, ac inter proximiores, & in primo gradu. Non, inquam audiendi ſunt, non quoad aſſumptum, cui innituntur, quia quoad filium, vel filiam fratris diſpoſitio implicitè continetur in diſpoſitione, qua frater in ſubſidium tenetur fratrem, & ſororem inopem & alere, & dotare, cum vterque rapræſentat perſonam patris, qui eſt frater eiuſdem per textum *in d. auth. de hæredit. ab inteſt. venient., & auth. ceſſante C. de legit. hæredib.*, & quia filius fratris ſumitur pro fratre per textum *in c. quæritur 22. q. 2.*; non quoad primam probationem, quia in primis *Aſflictus decis. 10., Surdus de aliment. tit. 1. q. 28. num. 11., Andreas controuerſ. iur. lib. 12. c. 62. verſ. fundamentum, Giurba decis. 5. num. 14.* intelligunt allegatum textum *in l. inſtituta §. de inofficioſo ff. de inofficioſ. teſtament.* non ſolum in cauſa appellationis, ſed etiam in prima inſtantia. Deinde illa deciſio non innititur in eo, quod vna ſententia fuerit lata in fauorem pupilli agentis, ſed in inopia eiuſdem. Ibi. *Interim propter inopiam pupilli*; non quoad ſecundam, quia cum neptis, ſeu nepos ſtat rapræſentatiuè pro patre, ius naturæ etiam extenditur ad eandem neptim, ſeu nepotem filium, ſeu filiam fratris.

Soluuntur nonnullæ inſtantiæ oppoſitę.

17 ASSERTIO III. In ſocietate omnium bonorum, ſeu vniuerſali dos filiabus ſociorum eſt conſtituenda ex omnibus bonis ſocietatis, nec debet in ſolutione ſocietatis imputari in partem eius, cuius filia fuit dotata. *Menochius de arbitrar. caſ. 127. num. 3., Surdus de aliment. tit. 1. q. 85. num. 7., Couarruuias var. lib. 3. c. 2. n. 3. verſ. quinto refertur, Ruinus conſ. 104. n. 2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 25.*

In ſocietate omnium bonorum filiæ ſociorum ſunt dotandæ ex communibus bonis ſocietatis.

Ratio eſt primo, quia in ſocietate omnium bonorum cõmunicantur omnia lucra, & onera *Michael Salonius de cõtract. ſociet. art. 2. num. 2., Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 9. c. 17. verſ. primo quæritur, Ludouicus in ſuis commun. concl. 13. verſ. nam ſocietatis*, adeout communicari debeant bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia *l. qui ſtipendia ff. de procur. l. cum duobus §. idem Papinianus ff. pro ſocio*, & item omnia damna, & onera per textum *in l. ſi ſocietatem vniuerſarum fortunarum, & in l. ſi quis ſocietatem contraxerit ff. pro ſocio*; ſed inter cætera onera ſociorum, ſeu eorum, qui habent filias, eſt debitum tum à natura, tum à iure ciuili eas dotandi, ergo &c., & quidem recta ratione hæc decernuntur, quandoquidem cum in tali ſocietate nulla poſſint ſocij habere bona, quæ non conferant, vtique ex illis debet dos pro filiabus extrahi.

Communicantur omnia lucra, & onera.

Dices extrahendam quidem eſſe è cumulo omnium bonorum ſocietatis, ſed eſſe computandam in portionem Patris eiuſdem filiæ dotatæ, adeout in diſſolutione eiuſdem ſocietatis tantum ante partem, ſeu ante diuiſionem ſocij poſſint excipere, quantum à Patre exceptum fuit pro dotatione filiæ *Corneus conſ. 285. num. 4. lib. 1., & conſ. 58. num. 10. lib. 4. Additionator ad Alexandrum conſ. 154. lib. 2.*, cæteroqui in tali ſocietate eſſet inæqualitas, nam poſſet contingere, quod vnus ex ſocijs haberet filias, alter non, vnus plures, alter non niſi vnam. Sed contra, quia nulla eſt ratio concludenter euincens illam dotem in diuiſione ſocietatis computandam eſſe in portionem patris, cuius fuit filia dotata ex bonis communibus ſocietatis, nec auctoritas præcitatorum DD. prevalere poteſt auctoritati tot aliorum, qui allegati fuerunt in aſſertione, quam etiam ſuſtinent *Viuius decis. 431. num. 7. lib. 3., Tuſchus verb. ſocietas concl. 283. num. 15., & ſeqq., Antonius Gabriel de iure dot. concl. 2. num. 2., Hector Felicius c. 26. à num. 21. ad fin., Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 5. num. 117.*; nec ratio allata quidquam euincit, quandoquidem per ea, quæ docuimus *tom. 3. ſub tit. Contractus VII. de ſocietat. prænot. 25.* in ſocietate vniuerſali non eſt conſiderandum, quod alius plus contulerit, alius minus, alter maiores, alter minores expenſas fecerit, niſi hoc dolo præſtiterit, cum illa inæqualitas, quæ conſiſtit in maiorum, vel minorum bonorum collatione, in maioribus, vel minoribus expenſis poſſit cohoneſtari ex incertitudine, ſeu ſpe futurorum maiorum bonorum, quæ poſſet conſequi, qui minus contulit, & magis expendit, quæ etiam intelligenda ſunt de expenſis factis pro dote filiæ, cum etiam contingere poſſit, quod alij ſocij habeant poſtea filias, & longè plures dotandas, quod, ſi non habeant, hoc imputandum eſt eorum conditioni.

In ſocietate omnium bonorum non eſt conſiderandum, an alter plus, vel minus cõtulerit.

Eludi etiam poteſt hęc aduerſantium inſtantia, & confirmari aſſertio ex eo, quod poteſt contingere, quod alter ex

Si ex bonis ſocietatis aliquod inſumit, poteſt quid aliud acquirere.

ſocijs acquirat lucrum dotis magnæ, & conſiderabilis, quod lucrum eſſet conferendum ſocietati per textum *in l. quod eo tempore ff. pro ſocio, Tuſchus verb. ſocietas concl.283. num.8., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.6. tit.20.num.31., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.5 n.119.*, ergo etiam, ſi detrahat de communibus bonis ſocietatis pro dote filiæ, illa intelligetur detracta de eiſdem communibus bonis, nec erit imputanda in portione patris.

Secundò poteſt eadem aſſertio deduci ex eo, quod habetur *in l. ſi duo ſocietatem vniuerſ. fortun. §. 1. ff. pro ſocio*, vbi expreſsè dicitur, quod, ſi duo ſocietatem vniuerſarum fortunarum ita coierint, vt *quidquid erogaretur, vel quæreretur communis lucri, atque impendij eſſet, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata ſunt vtriſque imputanda*, ergo, cum dos conferatur, & cedat in honorem filiæ alterius ex ſocijs, vtiq; hæc ex bonis vtriuſque ſocij erit imputanda; Neque dicas, hæc verificari, quia ſocietas eſt vniuerſalis, & expreſſa; ex quo à contrario ſenſu deducitur, quod, ſi non fuerit expreſſa, dos illa non ſit ſocietati imputanda; contra enim impugnaberis, quia eo ipſo, quod talis ſocietas intelligitur bonorum omnium ex natura ſua inuoluit, quod omnia lucra, commoda, & incommoda debeant conferri, nec neceſſe eſt illa expreſſio vbi natura actus comprehendit, & illud ſatis expreſſum dicitur, quod per neceſſariam ſequelam infertur.

Non requiritur expreſſa conuentio, ſed ſufficit ſocietas vniuerſalis.

Iura euincētia dotem illā non eſſe imputandam in diuiſione

Tertiò in ſpecie, quod finita ſocietate dos ex communibus bonis ſocietatis collata filiæ non debeat imputari in portionem eius, cuius filia dotata eſt, habetur *ex l. omne æs alienum ff. pro ſocio*, cum ſit debitum contractum pro tempore ſocietatis *Ruinus conſ.104. lib. 1., Socinus conſ.291 num.6., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.6. tit.20. num.49.*

Neque hic audiendi ſunt, qui dicunt onus dotandi filias eſſe perſonale Patri, quando potens eſt, adeoque ex genere ſuo non currere alijs, niſi fortè in ſubſidium; Non, inquam, audiendi ſunt, quia licet ex genere ſuo ſit perſonale; ex circumſtantia tamen aliqua, vel virtute alterius contractus poteſt fieri commune, prout notarunt *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.6. tit.20. num.42., Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c. 5. num. 125.*; hoc autem potiſſimum fit virtute contractus ſocietatis, in quo omnia lucra, & expenſæ communicantur.

Ex circunſtantia onus illud, quod ex ſe eſt perſonale, fit cōmune.

Circa hanc aſſertionem, & ea, quę in eadem continentur duplex potiſſimum conſurgit difficultas. Prima eſt, an, ſi vnus ex ſocijs omnium bonorum habeat vnam dumtaxat filiam, & reliqui plures, debeat dari maior dos filiæ vnicæ vnius ex ſocijs, quam alijs pluribus aliorum. Secunda, an, ſi vnus frater, qui cum alijs fratribus habeat bona communia, & indiuiſa dotem conſtituat filię ſuæ de bonis communibus ſcientibus fratribus, & non contradicentibus præſumantur cæteri fratres conſenſiſſe animo donandi.

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primam. Tres potiſſimum inuenio opiniones. Prima, quam refert *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.5. num. 130.* docet, quod maior dos ſit conſtituenda filiæ vnicæ vnius ex ſocijs, quam conſtituatur alijs pluribus ſeorſim acceptis filiabus alterius ſocij. Ratio eſt, quia ex præactis congruitas dotis non ſolum deſumenda eſt ex quantitate patrimonij dotantis ex qualitate perſonarum, ſed etiam ex numero liberorum per ea, quæ habentur *in l. ſi filia ff. de legat.3. l. cum poſt §. gener, & l. quæro ff. de iure dotium*, adeout, ſi plures extent filij dos ſit diminuenda, ſi pauciores, ſit augenda, ergo, cum patrimonium reſpectu ſociorum in rebus omnibus ſit æquale, ille, qui habet vnicam filiam maiorem dotem debet eidem conferre, ac conferant alij ſingulis ex filiabus, quando plures habent. Secunda eſt *Ruini conſ. 104. num.4. lib.1.*, qui aſſerit non eſſe maiorem dotem conferendam filiæ vnicæ alterius ex ſocijs, ac fuerit collata ſingulis ex filiabus alterius ſocij habentis plures, & vt explicet, & ſimul probet hanc ſuam opinionem, dicit, quod ſocij poſſint dupliciter conſiderari, vel ſeparatim tanquam ſinguli, vel coniunctim, vt vnum corpus, & tanquam ſocietas; ex eo autem, quod adinuicem contraxerint ſocietatem vniuerſalem, ſeu omnium bonorum, & onus ſit reſpectu eiuſdem ſocietatis conferendi omnia lucra, & onera non poſſunt quoad hunc effectum conſiderari, niſi prout vnum corpus conſtituunt, & ſic eadem ſocietas tanquam vnum corpus non obligatur ad conferendam maiorem dotem vnicæ filiæ vnius, ac contulerit ſingulis filiabus alterius habentis plures, quia tunc non eſt neceſſe conſiderare priuatim facultates, dignitatem, & numerum filiorum cuiuſcunque ſocij pro conſtituenda congrua dote, ſed omnes iſtę qualitates ſunt conſiderandæ coniunctim in ipſo corpore, cuius totius ſunt onera, & tunc omnes filiæ ſociorum non ſumuntur comparatiuè ad ſuum Patrem, ſed comparatiuè ad totum corpus ſocietatis, quod

18 Si vnus ex ſocijs haberet vnam tātum filiā, alij plures ſententia aſſerens maiorem dotem conferendam eſſe filiæ vnicæ.

19 Sententia aſſerens eſſe ſolummodo illam dotē conferendam illi, quæ confertur ſingulis.

Digitized by Google

quod æqualiter debet diffundi in ſingulis non conſiderando, vtrum vnius ſit vnica filia, & aliorum plures; nec ille, qui vnicam tantum habet filiam, debet conqueri, quod æqualis dos propriæ filiæ dumtaxat conferatur, cum eadem repetita fuerit ſingulis filiabus aliorum ſociorum collata, quaſi quod ipſius conditio conſtituatur deterior; non, inquã, poteſt conqueri; nam hoc prouenit ex conditione perſonæ, nam, ſi plures ſuſcepiſſet filias, & alij pauciores, ipſe haberet conditionem, quam modo habent alij.

20 Sententia aſſerens non eſſe quid magis illi cõferendũ ex bonis ſocietatis, ſed dotem illi augendam eſſe à Patre.

Tertia eſt *Manticæ de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 25. num. 6.*, qui aſſerit non teneri quidem ſocietatem conferre maiorem dotem filiæ vnius, quæ eſt vnica; illam tamen dotem non eſſe congruam reſpectu eiuſdem, quæ confertur filiabus pluribus alterius ex ſocijs, ſed tunc Patrem teneri augere ex ſuo vſque ad congruitatem iuxta facultates patrimonij paterni, cum congruitas iuxta illud, quod aſſerit prima opinio, debeat ſumi etiam in ordine ad numerum filiorum; Ex quibus vides, quod hæc tertia opinio aliquid conferat opinioni Ruini in ea parte, qua aſſerit ſocietatem non teneri conferre, niſi ad æqualitatem, & item aliquid primæ dum aſſerit maiorem dotem conferendam eſſe filiæ vnicæ alterius ex ſocijs, ac conferatur ſingulis filiabus aliorum ſociorum habentium plures.

21 Præfertur hæc tertia ſententia.

Quid iam in hac hypotheſi reſoluendum? Arbitror hanc tertiam opinionem eſſe valde rationabilem, prout rationabilem etiam arbitratur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 5. num. 132.*

In ordine ad ſecundam dico, quod ex eo præciſè, quod habeant bona indiuiſa, & communia, nec ex eo, quod cæteri fratres ſcientes non contradixerint non concludentèr inferatur, quod conſenſerint animo donandi *Ruinus conſ. 171. lib. 1., Natta conſ. 100. nu. 7., Petrus de Vbaldis tract. de duobus fratribus part. 6. nu. 11., Paulus de Caſtro conſ. 96. num. 2. lib. 2.*

22 Ex eo, quod alter ex fratribus habentibus bona indiuiſa dotet filiam illis ſciẽtibus, & non contradicentibus non cẽſentur iſti donare.

Ratio eſt, quia ex vna parte ex eo, quod habeant bona communia, & indiuiſa non benè arguitur ſocietas inter fratres, prout notant *Bartolus in l. ſi patruus C. communia vtriuſq; Iud., Silueſter verb. peculium 2. q. 4., Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 9. c. 14.*, & nos etiam docuimus *tom. 8. de reſtit. 1. prænot. 7. num. 3., & tom. 3. ſub tit. Contractus VII. prænot. 27. nu. 1., & ſeqq.* ex alia, quantumuis alij fratres ſciuerint, & non contradixerint, actus tamen intelligitur eius nomine geſtus, ad quem principaliter pertinet per textum *in l. vir vxori §. vlt. ff. ad vellejan.*, & donatio regulariter non præſumitur, niſi concludentèr probetur, vel militant vehementes coniecturæ, quæ inducant præſumptionem pro eadem.

Assertio IV. Hæredes Patris, & Aui Paterni tenẽtur abſolutè, & ſimplicitèr, non merè in ſubſidium dotare filiam, & neptim eius, cuius ſunt hęredes, ſi Pater, & Auus paternus viuentes filiæ, ſeu nepti congruam dotem non aſſignauerint. *Crauetta in l. 1 nu. 201. ff. de legat. 3., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 109., Coſta de remed. ſubſid. remed. 67., Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. non tantum num. 56. ff. de lib. agnoſcend., Campeggius de dote part. 1., Rota Romana deciſ. 457. num. 2., & deciſ. 889. num. 7. part. 4. diuerſ., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 4. num. 7., Fragoſus de regim. Chriſt. Reipub. part. 3. diſp. 5. §. 3. num. 45. verſ. verius.*

23 Hæredes Patris, & aui tenentur filiã, & neptim ſimplicitèr dotare.

Non difficilis eſt probatio præſentis aſſertionis ſuppoſitis ijs, quæ habuimus in præcedentibus, nempe, quod onus paternum dotandi filias inhęreat bonis, ita vt tranſeat cum hoc onere ad quoſcunque, ac ſi fuiſſent præciſè obligata pro dote filiarum *Gratianus deciſ. 19., Merlinus deciſ. 248., & deciſ. 276. num. 1., & deciſ. 657. num. 5. deciſ. 658. nu. 23. deciſ. 671. nu. 12., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 461. num. 4., & part. 10. deciſ. 273. num. 4., & part. 11. deciſ. 25. num. 16.*, ergo ratione eorundem bonorum illud onus tranſit in eiuſdem Patris, ſeu aui paterni hæredes, ad quos tranſeunt, & bona paterna;

Onus dotandi inhæret rebus illius, qui tenetur dotare.

Neque dicas, quod onus paternum dotandi filias ſit merè perſonale, quod propterea non poteſt exire à perſona patris, & in alios transfundi; contra enim impugnaberis, quia dato etiã, quod eſſet onus perſonale, adhuc hæredes eiuſdem tenerẽtur filias eiuſdem Patris, in cuius bonis ſucceſſerunt, dotare, nam poſſent conueniri ex perſona Patris per textum *in l. 1. C. ſi cert. pet.*, nec ex perſona hæredum conditio obligationis alteratur, nec mutatur, ſed hæres in ius paſſiuum, ſeu in eandem obligationem ſuccedit *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 18. num. 11., Hondedeus conſ. 10. num. 12. lib. 2., Rota Roman. part. 2. diuerſor. deciſ. 3. num. 12.* Deinde gratis dicitur, quod ſit onus merè perſonale, cum non ſolum fundetur in perſona Patris, ſed etiam in eiuſdem bonis, cum Pater nequeat exequi obligationem, quam habet à iure naturali, & à iure ciuili, niſi per bona, adeoque neceſſe fuit, vt eadem obligatio æquè perſonæ Patris, ac eiuſdem bonis inſideret.

Neque hic audiendi ſunt *Baldus, & Alexander in l. ſi ſocer in princip. ff. ſolut. matrim.*, qui exiſtimantes non iure actionis,

Digitized by Google

ſed ſolo Iudicis officio poſſe compelli Patrem ad dotandas filias aſſerunt onus eaſdem dotandi non transferri in hæredes; cum Iudicis officium nullam ſupponat obligationem, nam, vbi datur obligatio, datur etiam actio, & per conſequens, vbi non eſt actio, nec etiam poteſt eſſe obligatio; Non, inquam audiendi ſunt, quia iuxta ſuperius dicta non ita verum eſt, vt ſupponitur, quod ſolo Iudicis officio poſſit compelli Pater ad dotandam filiam, cum obligetur ex iure naturali, & etiam poſitiuo ciuili; Deinde dato etiam, quod ſolo Iudicis officio poſſit compelli, adhuc tamen tale officium, licet nullam ſupponat obligationem propriam, ſupponit tamen quaſi obligationem, ita vt, quod taliter debetur, computetur tanquam æs alienum *Alexander in l. à filia num.* 12. *ff. ad Trebel.*, & hæc quaſi obligatio tranſit in hæredem per textum *in l. quod ſi minore §. fin. ff. de minor.*, *Paulus in l. ſi ſocer in princip. num.* 4. *ff. ſolut. matrimon.* Rurſus cum hæres abſolutè rapræſentat perſonam ſui principalis eodem Iudicis officio, quo poteſt Pater compelli ad dotandam filiam, poteſt compelli, & hæres *Ioannes Angelus Boſsius de dote c.* 5. *num.* 14. Tandem, quantumuis titulo dotis non poſſet peti iure actionis, poſſet tamen peti tanquam legitima, & prout ſuccedere debet in locum legitimæ, prout docent *Molina Iuriſta de primog. hiſp. lib.* 2. *c.* 15. *num.* 6., *&* 70., *Molina Theologus diſp.* 616. *num.* 9. *tom.* 3 *de iuſt.*, *Surdus de aliment. tit.* 3. *q.* 1. *num.* 19., quia pro legitima datur conditio ex lege *l. ſcimus l. omnimodo ff. de inoff. teſtamento*, *Merlinus de legitima lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 5. *num.* 1.

Non eſt ſimpliciter verũ, quod dos filiabus debeatur tantũ ex officio Iudicis.

Poteſt peti tanquam legitima.

Ex eo autem, quod hæredes teneãtur abſolute, & ſimpliciter dotare filias ſui principalis, ſequitur, quod teneantur etiam eas dotare quantumuis diuites, & habentes aliundè, quo poſſint dotem ſibi congruam cõſtituere *Ruinus conſ.* 200. *n.* 4. *lib.* 1., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 19. *n.* 16., *Petrus Barboſa ad d. l.* 1. *part.* 4. *n.* 11. *ff. ſolut. matrimon.*, nam onus hæredis intelligitur eſſe illud idem quod erat in patre, qui propterea, ſicut tenebatur dotare filiam, quantumuis diuitem, itá, & tale onus in hæredem transfundit, cum, vt ſuperius aſſerebamus, bona Patris ſint illi oneri dotandi filias affixa, & ſemper cum illo onere tranſeant; Neque obeſse poſsunt ea, quæ afferuntur à *Peregrino de fideicom. tit.* 24. *nu.* 66., *&* 68. nempe, quod pater viuens teneatur filiam etiam diuitem dotare, non autem in morte, quia pater relicta filiæ legitima, poteſt de ſuis bonis pro libertate diſponere, per textum *in l. parentibus C. de inoffic. teſtament.* vndè hæres ad ſummum tenebitur vſque ad legitimam, quæ, ſi non ſufficiat ad congruam dotem, tenebitur etiam ad ſupplementum, ſi filia aliundè non habeat, ſecus, ſi filia ex proprijs habeat, quibus poſſit ſupplere; Non, inquam, obeſse poſsunt, quia, cum illud onus patris dotandi filias per ſuperius allegata, & probata inhæreat rebus, & tranſeat ſemper cum eiſdem, non poſsunt eximi ab illo onere, quo erant affecta, quando erat ſub poteſtate patris, ex eo, quod tranſierint in hæredem.

24 Hæredes illorũ tenẽtur dotare illas etiam, ſi ſint diuites.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Sequitur ſecundo, quod, ſi filia viuente Patre nupſerit nulla eidem dote conſtituta à Patre, eodem Patre defuncto teneatur ipſius hæres eidem congruam dotem conſtituere, prout ſentiunt *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 5. *n.* 18., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 18. *n.* 13. cum in patre non obſtantibus illis nuptijs viguerit illud onus dotem filiæ nuptæ conſtituendi.

25 Etiam tenẽtur redotare, ſi dos ſine illarũ culpa perierit.

Sequitur tertio, quod, ſi Pater congruam dotem filiæ conſtituerit, & ea fuerit amiſſa ſine culpa eiuſdem filiæ ſaltem ordinata ad caſum, in quo caſu ſaltem in ordine ad aliud matrimonium pater teneretur redotare, adhuc hæres ipſius eo defuncto, teneretur dotem denuo conſtituere *Mantica loc. cit.*, *et Boſsius item loc. cit.*, *Paulus de Caſtro conſ.* 80. *nu.* 3. *lib.* 1., *Petrus Barboſa ad d. l.* 1. *part.* 4. *n.* 11. *ff. ſolut. matrim.*

In vniuerſum in omnibus alijs caſibus, in quibus dictum fuit ſupra, Patrẽ, & Auum paternum obligari ad dotandas filias, ſeu nuptas, dicendum eſt eius, ſeu eorum hæredes teneri poſt ipſorum obitum eandem dotare.

Assertio V. In caſibus, in quibus frater, mater, Auus, & Auia materna, Patruus, & Auunculus tenentur in ſubſidium iuxta ordinem ſucceſſiuum dotare ſororem, filiam, neptim ex filia, ſobrinam &c. tenentur etiam poſt ipſorum mortem eorundem hæredes. Ita quoad hæredes fratris. *Molfeſius ad conſuetud. Neapol. part.* 6. *q.* 4. *n.* 16., *Menochius de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *num.* 42. *verſ. quam ſanè*, *Fuſarius de ſubſtit. q.* 531. *n.* 101., *Ioannes Angelus Boſsius de dote c.* 5. *nu.* 28., *& ſeqq.*, Quoad hæredes matris, & aui materni *Petrus Barboſa ad d. l.* 1. *part.* 4. *n.* 127 *ff. ſolut. matrim.*, *Rota Roman. apud Seraphinum deciſ.* 41., *&* 58., *Molfeſius ad conſuet. Neapol. part.* 6. *q.* 4. *n.* 16. Quoad hæredes patrui, & auunculi *Ioannes Angelus Boſsius de dote c.* 5. *n.* 28. vbi citat Menochiũ, Molfeſiũ, Fuſarium, & alios.

26 In ijs caſibus, in quibus cæteri tenentur in ſubſidiũ, ſeruato ordine, tenentur eorũ hæredes.

Ratio

Digitized by Google

Ratio in vniuerſum ex eo deducitur, quod ſupra dicebamus, nempè, quod ex perſona hæredis non mutetur obligatio defuncti, per textum *in l. 2. §. ex his ff. de verb. obligat.*, & hæres, qua talis eſt, habet rapræſentare omnia iura, & onera, quibus viuens afficiebatur.

Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe in eo, an, ſi dum frater, vel patruus viueret, ſoror, vel neptis fuerit diues habens quo congruè poſſet ſe ipſam dotare, & eiſdem defunctis lapſa fuerit in egeſtatem, tenerentur eiuſdem fratris, ſeu patrui hæredes conferre eidem ſorori, & nepti congruam dotare? Ioannes *Angelus Boſsius tract. de dote c. 5. n. 32., & ſeqq.*, aſſerit, quod ſi patruus, vel frater inſtituerit in hæredem perſonam extraneam, pro tempore pro quo ſoror, vel neptis non indigebat, quantumuis poſtea hæc in egeſtatem lapſa fuerit, nō teneatur hæres eaſdem dotare, ſi adſit alia perſona eiſdem coniuncta, quæ in defectum fratris, ſeu patrui teneatur dotare; & hoc idem aſſerit, ſi inſtituerit perſonam coniunctam hæredem, ſi adſint aliæ perſonæ proximiores eiſdem ſorori, & nepti, non, inquam, proximiores reſpectu eiuſdem fratris, ſeu patrui, ſed proximiores reſpectu perſonæ hæredis inſtitutæ, ſeu ad hæreditatem vocatæ. Rationem ex eo deducit, quia cum tunc bona defuncti tranſlata fuerit ſine onere (non enim pro illo tempore aderat in ipſo onus dotandi, cum ſoror, & ſobrina eſſet diuites) abſolutè facta ſunt illius, & ſic non tenetur, vt hæres, quia bona hæreditatis libera ſine onere ad eum deuenerunt, non iure ſanguinis, quia vel extraneus eſt, vel ſi coniunctus, adſunt alij coniunctiores, & ſanguine proximiores.

27 Si fæminâ viuentibus illis parentibus, qui tenentur, eſſet diues, eiſq; mortuis facta ſit pauper, non tenētur hæredes illorū illam dotare, niſi ſint ſanguine proximiores.

28 Contraria ſententia non eſt improbabilis.

Probabilem, & tutam arbitror hanc opinionem, ſed nec improbabilem crederem ſententiam aſſerentem huiuſmodi hæredes non eximi ab onere eandem ſororem, vel ſobrinam defuncti dotādi, ſi bona hæreditatis adhuc apud ipſum permaneant, quia tunc obligatio perſeuerat in eiſdem bonis.

29 Monaſterium, ad quod bona patris ob profeſſionem deuenerūt, tenetur filias eiuſdem congruè dotare.

Assertio VI. Monaſterium, ad quod ob patris profeſſionem deuenerunt bona paterna, tenetur eiuſdem filiabus legitimis, & naturalibus natis, ſeu conceptis ante profeſſionem, & etiam illegitimis, & ſpurijs ante eandem conceptis congruas dotes conferre *Bartolus in l. ſi quis à liberis §. idem reſcripſit ff. de liber. agnoſc., Panormitanus in c. tranſmiſſa n. 6. Qui filij ſint legit., Surdus de aliment. tit. 1. q. 29. per totum, Paſchalis de patr. poteſt. part. 2. c. 3. num. 26., Sanchez lib. 7. ſummæ c. 10. nu. 8., Ioannes Angelus Boſsius part. 2. de effect. matrimon. c. 7. de aliment. oblig. num. 402., & tract. de dote c. 5. num. 55., & ſeqq.*

Clarè deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt in præcedentibus, quod ſcilicet hæredes patris teneantur eiuſdem filias ex bonis hæreditatis congruè dotare, cum bona in ipſum tranſeant cum illo onere, quod eiſdem bonis inhæret, ergo etiam Monaſterium, quod in profeſſi bonis plenè ſuccedit, tenebitur filias eiuſdem congruè dotare, prout expreſsè notant *Felinus in c. in præſentia n. 3. de præbendis, Surdus de aliment. tit. 1. q. 29. nu. 2., Bartolus in l. fin. ff. de adopt.*

Dixi *natis, & conceptis ante profeſsionē*; nam, ſi eſſent cōceptæ, & natæ poſt profeſſionem, tunc non videretur Monaſterium obligari ad dotem eiſdem filiabus ſic natis, & conceptis conferre, quandoquidem illa bona acquiſiuit per profeſſionem patris pleno iure, & ſine vllo onere, nec oneri poſſunt ſubijci ex facto ſubſequenti eiuſdem patris, qui, ex quo dominium plenè in Monaſterium tranſtulit à ſe abdicando, nullū ius amplius retinet in eiſdem bonis, nec poteſt amplius eadem bona oneri alicui ſubijcere.

30 Secus, ſi conceptæ eſsēt, poſt profeſſionem.

Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe in eo, an, ſi filiæ eſsent aliundè diuites, & haberent, quo congruam dotem poſſent ſibi conſtituere, adhuc Monaſterium, quod plenè ſucceſſit in bonis patris, teneretur eiſdem congruam dotem ex bonis hæreditatis aſſignare. Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quod omnes præcitati DD. in aſsertione loquuntur præciſè in terminis filiarum pauperum, & inopum. Nihilominus attentis ijs, de quibus in præcedentibus, quod ſcilicet hæredes patris teneantur eiuſdem filias quantumuis diuites congruè dotare iuxta quantitatem patrimonij, & conditionem perſonarum, concludenter videtur euinci, quod etiam Monaſterium hæres teneatur ad talem dotem filiabus quantumuis diuitibus conferēdam, non enim video ſpeciale ius, ob quod eximatur idem Monaſterium à tali onere in ordine ad filias aliundè diuites.

31 Tenetur etiam cōferre quāuis filiæ eſſent diuites.

32 Fiſcus, ad quem deuenerunt bona patris ob delictū, quod nō ſit læſæ maieſtatis, tenetur filias eiuſdem congruè dotare.

Assertio VII. Fiſcus, ad quem deuenerunt bona patris publicata ob delictum eiuſdem, tenetur conferre dotem filiabus eiuſdem, ſiue delictum, ob quod fuerunt publicata, non fuerit læſę maieſtatis, ſiue læſæ maieſtatis humanæ, & etiam diuinæ. Ita quoad primam partem *Baldus in l. fin. n. 9. C. de dotis promiſ., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 28. num. 6., Ricciullus de iure perſonarum lib. 5. c. 30. à num.*

Digitized by Google

num. 3. ad 8., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. n. 84. ff. ſolut. matrimon. Quoad ſecundam quando confiſcata ſunt ob crimen læſæ maieſtatis humanæ contra *Rebellum de obligat. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 4. n. 3., Sanchez lib. 2. ſummæ c. 16. n. 26. in fine*, & alios iuriſtas quos allegat *Ioannes Angelus Boſſius part. 2. de effect. matrim. c. 7. n. 439.* ſuſtinent *Egidius Boſſius tit. de crimine læſæ Maieſtatis n. 134., & in tit. de bonor. publicat. n. 9., Iulius Clarus in pract. §. læſæ maieſtatis n. 10., Gigas de crimine læſæ maieſtatis lib. 3. tit. de pœnis quas filij incurrunt, Caſtrus Palaus tom. 1. tract. 4. diſp. 5. p. 1. n. 23.* quoad tertium, quando fuerunt publicata ob crimen hæreſis, ſeu læſæ maieſtatis diuinæ *Plotus cōſ. crimin. 130. n. 84., Franciſcus Becius conſ. 8., Ioannes de Legnano in clement. Paſtoralis de re iudic., Ioannes Nicolaus Lucidorus de illegitim. Cleric. c. 19. n. 12.*

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ob delictum, ratione cuius per ſtatutum inducitur confiſcatio bonorum delinquentis, nō priuantur eiuſdem filij portione legitima ſibi de iure naturę debita, per textum *in l. cum ratio in princ. ff. de bon. damnator.*, ergo, nec filiæ priuari cenſendæ ſunt congrua dote, cum hæc in ſimili hypotheſi cedat loco legitimæ. Confirmatur, quia, licet Fiſcus non ſit propriè, & in rigore hæres delinquētis, nihilominus in bonis confiſcatis habetur quaſi hæres, hæreſque anamolus communiter dicitur, & tenetur ſatisfacere creditoribus eius, qui deliquit *Merlinus de legitima lib. 3. tit. 1. q. 28. n. 4., Peregrinus de iure Fiſci lib. 5. tit. 1. n. 53., & ſeqq., Farinacius in praxi crimin. tom. 1. q. 24. n. 30.*, & in eundem fiſcum adunantur omnes actiones actiuæ, & paſſiuæ, & omnes obligationes ciuiles, prout præter mox citatos DD. docet *Ioannes Angelus Boſſius part. 2. de effect. matrim. c. 7. n. 411.*, ergo tanquam hærse delinquētis, & rapræſentans omnia eius iura, & onera tenebitur ex bonis confiſcatis filiabus delinquentis congruas dotes conſtituere.

Delictū patris, ob quod bona eius ſunt confiſcanda, non priuat filios legitima.

Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quia licet, per textum *in l. quis quis §. filij vero C. ad leg. Iul. maieſtatis*, filij parentum deliquentium crimine læſæ maieſtatis priuentur quocunque honore, ſucceſſione, hæreditate etiam ex teſtamento, quia tamen lex illa eſt odioſa odio irrationali (cum pro delicto alterius alterum innocentem puniat, prout notauit *Rolandus conſ. 93. n. 13., & ſeqq. vol. 2., Iulius Clarus in pract. §. læſæ maieſtatis n. 10.*, quodque eſt contra iuris communis diſpoſitionem, ſecundum quod pœna debet tenere ſuos authores, per textum *in l. ſancimus ff. de pœnis*, & contra ius diuinum, ſecundum quod diſpoſitum eſt, quod anima, quæ peccauerit, ipſa moriatur *c. ſi habes 29. q. 3.*, & contra ius canonicum, quod diſponit, vt nullus odio alterius prægrauetur *c. non debet de regulis iuris in 6.*, & contra naturalem æquitatem, ſecundum quam non poteſt eſſe pœna, vbi non eſt delictum) maſculinum non comprehēdit fæmininum, per textum *in l. ſi quis ad quod ff. de iuriſd. omn. Iud., Bartolus in l. 1. ff. de verb. ſignif., Iaſon. in d. l. ſi quis ad quod num. 16.*

33 Filij, ob delictum patris læſæ maieſtatis priuantur quocunq, honore, & ſucceſſione.

34 Hoc tamen ius eſt irrationale.

Neque obeſſe poſſunt verba textus *in d. l. quis quis §. ad filias ſanè C. ad leg. Iul. maieſtatis*, vbi ſic legitur *Ad filias ſanè eorum, quotlibet numero fuerint, falcidiam tantum ex bonis maternis, ſiue teſtata, ſiue inteſtata deceſſerit, volumus peruenire, vt habeant mediocrem potius filiæ alimoniam, quam integrum emolumentum, ac nomen hæredis; minor enim circa eas debet eſſe ſententia, quas pro infirmitate ſexus minus auſuras eſſe confidimus*, ex quibus verbis habes, quod in ordine ad bona patris delinquentis etiam filiæ priuantur ſimpliciter, dum eiſdem ſolum reſeruatur falcidia in bonis maternis, vt mediocrem habeant alimoniam addita ratione, quia pro fragilitate ſexus minus præſumuntur auſuræ. Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius part. 2. de effectibus matrim. c. 7. de alimentor. oblig. n. 440. prope fin.* ex eo, quod concedatur filiabus habere falcidiam in bonis maternis, non benè concluditur, quod ipſæ excludantur à iure dotis in bonis paternis quantumuis confiſcatis, potiſſimum, ſi aliundè non habeant, quo congruè poſſint dotari, & licet ex admiſſione in falcidia in bonis maternis cū particula taxatiua *tantum*, videantur etiam excludi à legitima in bonis paternis, non tamen videntur excludi a conſecutione dotis, cum fortior vrgeat ratio pro dote, ac pro legitima, tum propter bonum publicum ex matrimonio proueniens, tum ob pudicitiam ſeruandam, tum ad euertendum periculum meretricandi.

Exponitur textus in l. quis quis §. ad filias ſanè C. ad l. Iul. maieſt.

Interpretatio eiuſdem.

Ratio tertiæ partis ex eo deſumitur, quia de iure ciuili ob crimen hæreſis Patris filij ortodoxi, non priuantur hæreditate, nec ſucceſſione patris hæretici, quod per textum *in l. Manicheos, & in l. cognouimus C. de hæreticis, & in auth. idem eſt de Neſtorianis C. de eod. tit.* deſumpta *ex §. generalem autem prouidentiam auth., vt cum de appel. cognoſ.* probant *Iulius Clarus in pract. crimin. §. læſæ maieſtatis q. 78. n. 4.*

35 Ob hæreſim patris filij non priuantur hæreditate.

Digitized by Google

n.4., *Menochius de arbitrar.cent.6.caſ.546. nu.10. verſ. conciliando*, *Merlinus de legit. lib.31.q.31.n.1.*, & licet nonnulli aſſerunt allegata iura correcta eſſe per conſtitutionem Federici II. in auth. *Gazaros C. de hæreticis*, nihilominus prçcitati omnes DD. adhuc aſſerunt allegata iura in ſuo pleno vigore remanere, nec eſſe correcta per præfatam conſtitutionē Federici. Suppoſito igitur, quod de iure ciuili non priuentur hæreditate, nec ſucceſſione Patris hæretici ſolum tali pæna afficiuntur ex diſpoſitione iuris canonici per textū *in c. vergentis de hæreticis*; per ius autem canonicum non priuantur filij ortodoxi ob hçreſim

36 Ob hæreſim patris filij de iure canonico non priuantur alimentis.

Patris alimentis, quæ eiſdem debentur per fiſcum, vt pluribus citatis docet *Ioannes Angelus Boſſius part.2.de effect. matrimon. cap.7. num.475.*, *& tract. de dote cap.5. num.75.* ergò nec filiæ ortodoxæ patris hæretici intelligi debent priuatę dote, ſaltem prout ſuccedit loco alimentorum.

Difficultas ſolummodò aliqua in eo videtur poſſe conſiſtere, vt explicetur quænam, & quanta dos conſtitui debeat per fiſcum filiabus Patris, cuius bona ob

37 Si bona patris fuerint confiſcata ob delictum quod non ſit læſæ maieſtatis per fiſcum dębetur filiabus eiuſdem dos congrua attentis qualitatibus patris.

delictum fuerunt confiſcata? Iuxta triplicem qualitatem delicti, ob quod bona patris ſunt confiſcata, dirimenda eſt præſens quæſtio; & quidem, ſi fuerint confiſcata ob delictum, quod non ſit lęſę maieſtatis, dos per fiſcum conſtituenda eſt congrua iuxta quantitatem patrimonij, & conditionem perſonarum filiabus delinquentis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.18. num.17., & ſeqq.*, *Baldus in l. fin. num.9. Cod. de dotis promiſ.*, *Ripa in l. ex facto §. ex facto nu.9. ff. ad Trebel.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liber. §. ſi quis ex his num. 16. ff. de lib. agnoſ.*, *Petrus Barboſa ad l.1. part.4.n.84. ff. ſolut. matrimon.* Ratio eſt, quia in hypotheſi talis delicti de bonis patris delinquentis confiſcatis detrahenda eſt legitima pro filijs eiuſdem, quę iuxta probabiliorem opinionem in caſu confiſcationis bonorum paternorum, ſi vnus, vel duo tantum fuerint filij, eſt dimidia hæreditas, ſi verò filij fuerint plures, quam duo legitima comprehendit totā hæreditatem, & nihil fiſco applicatur, proùt docent *Gloſa in l.1. verb. portionem & l. cum ratio §. ſi plures ff. de bon. damnator.*, *Salicetus in l. deportatus ff. eod.*, *Angelus in l. quando in fine C. de bon. proſcript.*, *Peregrinus de iure fiſci lib.5. tit.1. nu.38.*, *Fachineus controuerſ. iuris lib.5. cap.93.*, *Rota Rom. part.1. recent. deciſ.749. num.2.* quod probant per textum in *l. quando C. de bonis proſcript.* ſic communiter à DD. intellectum, ergò etiam pro filiabus detrahenda eſt congrua dos iuxta ſtatum, & conditionem &c.

Si verò fuerint bona paterna confiſcata propter delictum læſæ maieſtatis; tunc *Merlinus de legit. lib.3. tit.1. q.30. nu.11.* aſſerit per fiſcum conſtituendam eſſe filiabus dotem, quæ aſcendat ad trientem totius hæreditatis nulla habita filiorum conſideratione. Alij verò communitèr aſſerunt talem conſtituendam eſſe, qualis ſit congrua habito reſpectu ad facultates Patris confiſcatas ad decentiam perſonarum, & ad alias qualitates, de quibus ſupra *Ioannes Angelus Boſſius part.2. de effect. matrim. c.7. de aliment. obligat. nu.440. in fine, & tract. de dote c.5. num.69.* quia in odioſis odio irrationali maſculinū non comprehendit fæmininum, & ſic excluſio maſculorum non extenditur ad excluſionem fęminarum, vt ſuprà.

38 Quid ſentiendum, quando bona Patris fuerint confiſcata ob crimen lęſæ maieſtatis.

Si tandem fuerint bona paterna confiſcata propter delictum læſæ maieſtatis diuinæ, ſeu propter hæreſim; cum per diſpoſitionem iuris canonici *in cap. vergentis de hæreticis* eorum filij priuentur hæreditate, & ſucceſſione, & ſolum eiſdem concedantur neceſſaria alimenta, proùt probant DD. allegati pro tertia parte aſſertionis, videtur etiam filiabus dos conſtituenda ſolummodò ad ratam alimentorū, prout ſupra innuebamus. Quia tamen in hac parte ius canonicum in crimine læſæ maieſtatis diuinæ propter hæreſim ſolum videtur innouare pænas latas per ius ciuile contra delinquentes crimine lęſæ maieſtatis humanæ - Ibi - *Cum enim ſecundùm legitimas ſanctiones reis læſæ maieſtatis bona confiſcentur eorum, filijs ſuis vita ſolummodò ex miſericordia conſeruata; quantò magis qui aberrantes in fide Domini Dei filium Ieſum Criſtum offendunt à capite noſtro, quod eſt Chriſtus Eccleſiaſtica debent diſtrictione præcidi, & bonis temporalibus ſpoliari?* Ideò, ſicuti in crimine læſæ maieſtatis humanæ, quia verſamur in odioſis odio irrationali, dictum eſt, quod maſculinum non comprehendat fæmininū, adeòque quod ob crimen Patris non debeant filiæ ſpoliari congrua dote attenta quantitate patrimonij patris delinquentis, & conditione perſonarum, ità modo etiam dicendum eſt, quod in crimine hæreſis paternæ, cum verſemur etiam in odioſis odio irrationali, maſculinum non comprehendat fæmininum, adeòque quod licet filij priuentur hæreditate, & legitima, non tamen filiæ priuentur congrua dote; congrua inquam non comparatiuè præcisè ad ali-

39 Si confiſcati ſint ob hæreſim, ſententia aſſerens dotē debere eſſe ad qualitatē alimentorum.

menta

menta neceſſaria, ſed comparatiuè ad quantitatem patrimonij, & ad conditionem eiuſdem filiæ, & mariti &c. Vndè miror quomodò *Ioannes Angelus Boſſius part.2. de effect. matrimonij cap.7. de alimENT. obligat. num.440. in fine, & tract. de dote c.5. num.69.* loquens de crimine læſæ maieſtatis humanæ in Patre aſſe-
40 rat filias non ſpoliari ex Patris delicto congrua dote iuxta conditionem perſonæ, & quantitatis facultatum paternarum adducta ratione, quia maſculinum non comprehendit fæmininum, dum poſtea *eadem part. 2. de effect. matrimonij c.7. num.475., & tract. de dote d. cap.5. num.75.* loquens de crimine hæreſis paternæ aſſerit, quod filiæ debeatur ſolummodò dos ad ratam alimentorum neceſſariorum, arguit enim ab alimentis ad dotē, & ideò dotem deberi, quia debentur alimenta, & quia dos ſuccedit loco alimentorū. Fateor quidem, quod crimen læſæ maieſtatis diuinæ attento termino, ad quem refertur, ſit grauius crimine læſæ maieſtatis humanæ, non tamen ex hoc ſequitur, quod pænæ ſint extendendæ vltra perſonas, ad quas extenditur ius ciuile, cum ius canonicum in crimine læſæ maieſtatis diuinæ ſolum iniungat pænas, quæ per ius ciuile erant iniunctæ in crimine læſæ maieſtatis humanæ, nec vlteriorem facit extenſionem.

Probabilius debet eſſe iuxta qualitatē patris, & eius patrimonium.

Assertio VIII. Camera Apoſtolica, Eccleſia, ſeu alius quicunque, ad quos,
41 vel per ſpolium, vel per deuolutionem, vel alio modo deuenerunt redditus, ſeu fructus Eccleſiaſticorum bonorum beneficiarij defuncti tenētur dotare filias, ſiue legitimas, ſiue illegitimas beneficiarij defuncti, quibus ipſe viuens non prouidit de congrua dote, ſi non adſint alia bona libera, ſeu patrimonialia eiuſdem defuncti *Sopranus in append. ad Filliutium tract.43. c.4. num.36., Auguſtinus Barboſa de iur. vniuerſ. Eccl. part. 2. lib. 3. c.17., Trullench. in Decal. part.2. lib.7. c.1. dub.6. num.10., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.5. num. 77.*

Camera Apoſtolica, Eccleſia, ad quas deuenerint redditus Eccleſiaſtici defuncti tenentur dotare filias ipſius.

Ratio ex eo deducitur, quia cum Pater beneficiarius non habens aliunde bona libera, ſeu patrimonialia teneatur ex fructibus, ſeu redditibus beneficij filiabus dotes congruas conſtituere, quando aliunde non habent, illi fructus, ſeu redditus, qui vel per ſpolium deueniunt in Cameram Apoſtolicam, vel per deuolutionem in Eccleſiam, cuius erat beneficiarius, tranſeunt cum illo onere, quo afficiebantur, quando Pater erat viuens, ergo Camera Apoſtolica, ſeu Eccleſia tenebitur ex illis filiabus beneficiarij defuncti congruas dotes conſtituere. Confirmatur, quia Camera Apoſtolica, ſeu Eccleſia, quæ ſucceſſit in illis redditibus à beneficiario defuncto relictis tenetur debita, quę ille viuens contraxit, perſoluere, prout de communi teſtatur *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c.5. num.77.*, & docet *Nauarrus de reddit. q.1. monit.52. num.4., & q.2. monit.26. num.4.*, ergo etiam tenebitur filiabus beneficiarij defuncti ex illis redditibus congruas dotes conſtituere, cum onus dotandi filias connumeretur inter debita eiuſdem parentis.

Rationes pro aſſertione.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod Camera Apoſtolica ex fructibus beneficij ad ſe per ſpolium deuolutis poſt mortem beneficiarij non teneatur filijs etiam legitimis ipſius ſoluere legitimam portionem, ergo nec filiabus, quantumuis legitimis tenebitur congruas dotes erogare; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in hac hypotheſi reddituum Eccleſiaſticorum diuerſa eſt ratio de legitima, ac de dote, quandoquidem legitima non debetur ei, qui nequit ſuccedere ab inteſtato *Merlinus de legit. lib.1. tit.1. q.1. nu. 2., Rota Romana deciſ.368. num.19. part.4. recent.*; filij autem beneficiarij in ordine ad redditus beneficij, quod ſubijcitur ſpolio, quique ipſo iure deuoluuntur ad Eccleſiam, non poſſunt ab inteſtato ſuccedere; alimenta autem, & dotes debentur ab inteſtato eiſdem filijs, & filiabus ex fructibus beneficij, quinimmo etiam inuito ipſo beneficiario, adeoque &c.

Solutiones inſtantiæ oppoſitæ.

PRÆNOTIO XXXI.

De cauſa efficientis dotis voluntaria.

SVMMARIVM.

Quid veniat nomine cauſæ voluntariæ quoad rem præſentem. 1.

Extraneus, qui non tenetur dotare, nec etiam in ſubſidium, ſi ſtipulatus fuerit in certum caſum dotem ſibi reſtitui in caſu omiſſo cenſetur dotem donaſſe. 2.

Quid ſentiendum ſit, ſi Pater ſtipulatus ſit dotem in certo caſu ſibi reddi, & non in alio. 3.

Sententia aſſerens in caſu omiſſo à Patre non cenſeri donatam, ſed eſſe communem Patri, & filiæ. 4.

Sententia aſſerens in caſu omiſſo cenſeri donatam. 5.

Præfertur prima ſententia. 6.

Extraneus, qui ſit debitor mulieris, vbi aliter non appareat, præſumitur contuliſſe animo donandi. 7.

Si

Digitized by Google

Si quantitatem ſupra debitum contulerit cenſetur exceſſum donare. 8.

Si coniunctus ſanguine, qui ſit debitor, contulerit, cenſetur contuliſſe animo compenſandi. 9.

Si extraneus fuerit adminiſtrator bonorum mulieris cenſetur contuliſſe ex bonis eiuſdem mulieris. 10.

Si extraneus adminiſtrator bonorum mulieris dotem contulerit ſupra patrimonium eiuſdem quid ſentiendum. 11.

Sententia diſtinguens inter extraneum dotantem, & aſcendentes ex linea materna. 12.

Siue fuerit extraneus, ſiue aſcendens ex linea materna, ſi contulit ſupra patrimonium ignoranter, collatio quoad exceſſum eſt nulla. 13.

Si ſcienter cenſetur exceſſum de ſuo contuliſſe. 14.

Si extraneus contulerit, ſeu promiſerit dotem fæminæ habenti Patrem, ſeu aſcendentem diuitem præſumitur liberè donaſſe, niſi promiſerit Patre abſente, vel renuente. 15.

Patre abſente intelligeretur vtiliter agere negotium eiuſdem. 16.

Si Pater promiſerit dotem pro filia, & deinde extraneus dotem ſic à Patre promiſſam ſoluerit ſine vlla expreſſione probabile etiam eſt, quod contulerit animo donandi. 17.

Limita in caſu, quo Pater certam promiſerit, & extraneus in illa quantitate contulerit. 18.

1 Quid veniat nomine cauſę voluntariæ.

NOmine cauſæ efficientis voluntariç eam non ſolum intelligimus, quæ nullo præexiſtente debito nec naturali, nec politiuo ex præciſo propriæ voluntatis arbitrio dotem fæminæ extraneæ conſtituit, ſed etiam eam, quę quoquo modo teneretur in ſubſidium, dum dotem conſtituit non vrgente neceſſitate ob defectum eius, qui ex officio dotare principaliter tenetur, ſed ex propriæ voluntatis electione exiſtente eo, qui principalitèr obligatur ad dotandum, vnde intelligitur dotare tanquam extraneus, non tanquam coniunctus vrgente aliquo iure coniunctionis.

Referuntur articuli examinandi circa titulum.

De hac cauſa voluntaria plura in pręcedentibus attigimus, dum de dote aduentitia, quæ propterea ibi ſunt recolenda. Ea, quæ currenti calamo hic examinabimus, erunt, primo, an, ſi extraneus, ſeu alius, qui tenetur tantum in ſubſidium dotans ex libertate, cum exiſtat Pater potens, qui tenetur ex officio, ſtipuletur in certum caſum ſibi dotem reſtitui, in caſu omiſſo cenſeatur dotem, & eius actionem donaſſe mulieri. Secundo, an, ſi extraneus non coniunctus ſanguine cum fæmina, quam dotat, ſit debitor eiuſdem fæminæ, vel bonorum illius adminiſtrator intelligatur dotem eidem donare. Tertio, an extraneus, qui dotem dedit, vel promiſit pro muliere habente patrem diuitem, vel alium obligatum illam dotare, intelligatur illam dediſſe, vel promiſiſſe animo donandi, an verò repetendi. Quartò, an, ſi Pater dotem promiſerit filiæ, & extraneus de facto ſoluerit, intelligatur hic donaſſe, an verò animo repetendi ſoluiſſe, & alia ſimilia.

Assertio I. Si extraneus, vel alius quilibet, quantumuis coniunctus, qui non tenetur dotare, nec etiam in ſubſidium, cum exiſtat Pater, qui tenetur ex officio, dotem conſtituerit fæminæ, & ſtipulatus fuerit in certum caſum, & determinatum dotem ſibi reſtitui, in caſu omiſſo cenſetur dotem, & eius actionem fæminæ ſic dotatę donaſſe. *Petrus Barboſa ad l. ſi cum dotem num.* 17., *& 18. ff. ſolut. matrim., Franciſcus Molinus de ritu nupt. q. 54. num.* 11., *&* 14., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. n.* 148. 2 Extraneus, qui nõ tenetur dotare, ſi ſtipulatus fuerit in certo caſu dotem ſibi reſtitui extra illum cẽſetur donare.

Expreſsè colligitur ex textu *in d. l. ſi cum dotem in princip. ff. ſolut. matrimon. Si cum dotem daret Pater, vel extraneus pro muliere in vnum caſum pepigit, vel in diuortium, vel in mortem dicendum eſt in eum caſum, in quem non pepigit, eſſe mulieri actionem*, quod etiam clarè videtur deduci ex textu *in l. vnica §. accedit C. de rei uxor. act.*, vbi, ſi extraneus expreſsè non fuerit ſtipulatus dotem ſibi reddi, dos pleno iure, & eius actio acquiritur mulieri dotatæ, & licet in vnum caſum ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi, quia tamen in alio caſu non eſt ſtipulatus, in illo non præſumitur aliquod ius ſibi reſeruaſſe, nec iura inducunt tacitam ſtipulationem pro ipſo, ſed potius pro muliere; quinimmo ex eo, quod in vno caſu pepigerit, & non in alio præſumitur in hoc alio caſu liberè ceſſiſſe.

Iura quibus innititur aſſertum.

3 Quid ſentiendum ſit, ſi Pater in certo caſu ſtipulatus ſit dotem ſibi reddi, & non in alio.

Ex eo autem, quod dixerimus, quod extraneus ſic ſtipulans in vno caſu cenſeatur in caſu omiſso liberè donaſse, & ceſſiſse fæminæ dotatæ actionem dotis, oritur obiter hic ratio dubitandi, an idem cenſendum ſit, ſi Pater dotans ſtipulatus ſit in vno caſu dotem ſibi reſtitui alio caſu non expreſſo, ſed omiſſo. Latè de hac difficultate *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. num.* 148. *vſque ad* 152.; vbi duplicem refert ſententiam, alteram aſſerentem in caſu à Patre omiſſo, in qua ſcilicet ſtipulatus non eſt, actionem dotis non intelligi donatam à Patre filiæ, ſed remanere cõmunem Patri,

Digitized by Google

4 Sentẽtia aſſerens in caſu omiſſo à Patre nõ cenſeri dotẽ donatam, ſed eſſe communem Patri, & filiæ.

tri, & filiæ per textũ *in l.2.§.quod ſi Patris ff. ſolut. matrim.* Ratio huius opinionis in eo potiſſimum fundatur, quia per illam ſtipulationem, quod dos reſtituatur in certo, & determinato caſu non benè infertur, quod in alijs caſibus non expreſſis pater donauerit, ſed rem reliquerit in ſuo ſtatu ſecundum diſpoſitionem iuris communis *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* ſecundum quam, vbi pater dotauit filiam ſine alia expreſſione actio remanet cõmunis patri, & filiæ, vndè per illam ſtipulationem voluit ſolummodo, quod in illo caſu actio dotis ſibi ſoli competeret, in reliquis non egrederetur à ſtatu, in quo eſt dos à patre conſtituta ſine vlla ſtipulatione, ſecundum quem actio eſt communis vtrique, atque hanc ſententiam ſuſtinent *Gloſa in d. l. ſi cum dotem in princip. verb. mulieri ad fin. ff. ſolut. matrim., Franciſcus Molin. de ritu nupt. q.54.n. 14., Petrus Barboſa ad d.l.ſi cum dotem in princip.n.18.in fin.ff. ſolut. matrim.* Quod, ſi opponatur textus *in d.l.ſi cum dotem*, vbi æquè eſt ſermo de Patre, ac de extraneo dotante. Ibi - *Si cum dotem daret Pater, vel extraneus pro muliere in vnum caſum pepigerit*, & ſubditur, quod in caſu, quo non pepigit, tota actio ſit mulieris; ſtatim reſpõdet, quod cum ſit diuerſa ratio in patre, & in extraneo ex iuris principijs, non ſit mirum, quod in eadem diſpoſitione, in qua coniunguntur diuerſæ perſonæ, nempè pater, & extraneus, diuerſa inducatur interpretatio relatiuè ad alia iura, quæ diuerſimode diſponunt, & hoc iure merito, ne inducatur iurium contrarietas; Cum igitur in textu *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. actione*, dicatur, quod quando dos eſt conſtituta ab extraneo ſine expreſſa ſtipulatione tota actio ſit mulieris, quando vero eſt conſtituta à patre ſit communis patri, & filiæ, per conſequens debet aſſeri, quod quando extraneus ſtipulatus eſt in vno caſu dotem ſibi reddi, & non in alio, intelligatur in caſu non expreſſo donaſſe, & ſic in eo actionem totaliter acquiri mulieri, quia ſecundum ius commune, vbi non eſt ſtipulatio, reſpectu extranei, actio eſt mulieris, quando vero pater ſtipulatus eſt in vno tantum caſu dotem ſibi reddi, & non in alio, intelligatur in caſu non expreſſo non donaſſe, & actionem remanere communem, quia ſecundum ius commune Patre non ſtipulante actio remanet communis eidem patri, & filiæ.

Rationes pro hac opinione.

Solutiones argumentorũ contra eandem.

Altera opinio eſt quaſi extremè oppoſita aſſerens, quod patre paciſcente in vno tantum caſu ſibi dotem reddi, & nõ in alijs, in caſibus non expreſſis intelligitur facta donatio, & per conſequens tota actio acquiſita filiæ; atque hanc opinionem amplectuntur *Gloſa in d. l. ſi cum dotem verb. mulieri in fin. ff. ſolut. matrimon. & ibi Bartolus nu.3., & 6., Molinus de ritu nupt. q. 54. nu. 19. in fine, Tiraquel. lib.1. de retract. §.20. gloſ. vnica num. 11., Mangillius de imput. q.18. nu.29.* qui omnes monentur tum ex dicta *l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrimon.*, vbi pariformiter diſponitur de patre, & de extraneo; tum ex eo, quod fauore dotis lata facienda ſit interpretatio, & licet dicatur, quod caſu omiſſus regularitèr debeat haberi pro omiſſo, & remaneat in diſpoſitione iuris communis, per textum *in l. ſi extraneus ff. de condict. cauſ. dat. l. commodiſſimè ff. de liber., & poſth.*, aſſerunt tamen, quod ſpeciali fauore dotis caſus ille non habeatur pro omiſſo, ſed intelligatur comprehenſus in præſumpta voluntate patris, qui, ex quo ſtipulatus eſt in vno caſu dotem ſibi reddi, intelligitur tacitè in alijs caſibus non expreſſis renuntiaſſe cuicunque ſuo iuri.

5 Sententia aſſerens in caſu omiſſo cenſeri donatam

Ratione pro eadẽ

Quid iam in hac hypotheſi concludẽdum? Potiora arbitror iura prioris opinionis; vndè ad argumenta, quæ pro poſteriori afferuntur nunc reſpondendum, & quoad primum iam patet ex dictis quid dicendum; Ad ſecundum dico, quod vbi eſt iuris diſpoſitio expreſſa non facienda ſit interpretatio fauore dotis, nec fauor dotis poteſt vrgere contra diſpoſitionem iuris; Cum igitur in iure cautum ſit, quod vbi pater non fuerit expreſsè ſtipulatus, actio dotis intelligatur communis patri, & filiæ, per conſequens cum in caſu omiſſo non ſit ſtipulatio, in eodem debet actio remanere communis, nec aliter præſumendus eſt pater voluiſſe, cum in non expreſſis cenſendus ſit ſe conformaſſe diſpoſitioni iuris communis.

6 Pręfertur prima ſententia

Assertio II. Si extraneus, qui ſit debitor mulieris ex alia cauſa, dotem contulerit, vel promiſerit: pro eadem muliere ſine expreſſione, an contulerit, vel promiſerit animo donandi, an vero animo compenſandi, probabilius præſumitur, quod cõtulerit, & promiſerit animo compenſandi, ſeu ſe liberandi à debito. *Bartolus in l. vxorem §. pater naturalis ad fin. ff. de legat. 3., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.13. tit.13. nu.12., & ſeqq., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. vnic. §. accedit n.55. C. de rei vxor. act., Petrus Barboſa ad l.1. part.4. n.58. ff. ſolut. matrim., Camillus Borellus in ſumma deciſ. lib.3. pract.4. n.70., 77., & 78., Menochius de arbitr. caſ. 88. nu.43.* Arbitror me plura, de hoc attigiſse

7 Extraneus, qui ſit debitor mulieris præſumitur contuliſſe animo compenſandi.

Digitized by Google

tigiſſe in præcedentibus, vndè breuibus me expediam; Hoc vnum moneo aſſertionem procedere, ſiue extraneus, qui contulit, ſeu promiſit dotem, fuerit debitor in ſpecie, & contulerit in quantitate, ſiue fuerit debitor in quantitate, & contulerit in ſimili quantitate, vel in ſpecie, vt ſentiunt omnes præallegati DD.

Rationes pro aſſerto.

Ratio in vniuerſum ex eo deducitur, quia quādo aliqua ſolutio poteſt eſſe ex duplici motiuo, & cauſa, in dubio præſumi debet facta in duriorem cauſam, per textum *in l. ſi cum dotem §. ſi pater ff. ſolut. matrimon., Bartolus in l. triticum n. 4. ff. de verbor. oblig.* vnde, ſi facta ſit per debitorem, in dubio præſumitur facta ex cauſa debiti, & animo compenſandi, nec aliquid dari præſumendum eſt ex cauſa voluntaria, quando præceſſit neceſſaria *l. vlt. C. de aliment. pup. præſtam.* Neque obeſſe poteſt textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. actione*, vbi expreſsè definitur, quod, quando extraneus non ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, intelligatur donaſſe, & tota actio aquiſita mulieri; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ille textus procedit, quando extraneus omnino liberaliter dotat, nec vlla poteſt eſſe præſumptio, quod hoc præſtet ex cauſa neceſſaria, cum nulla præceſſerit, tunc etenim, ſi non fuerit ſtipulatus, intelligitur donare; quando vero præceſſit cauſa neceſſaria, ipſa cauſa interpellat pro ſolutione, & præſumptiuè declarat mentem ſoluentis, vnde non fuit neceſſaria ſtipulatio.

Solutiones inſtātiæ oppoſitæ.

Nec aliquid negotij videtur faceſcere, quod ipſe ſit debitor ſpeciei, & cōtulerit quantitatem, vel è contra ſit debitor quantitatis, & contulerit ſpeciem, cum vnum pro alio inuito creditore nequeat ſolui; Non, inquam, aliquid faceſcit, quandoquidem, ex quo maritus, cui data, vel promiſſa eſt quantitas, vel ſpecies, & eadem fæmina creditrix conſenſum præbuerunt, & acceptarunt, vel ſpeciem, vel quantitatē, iam ſufficienter debito eidem intelligitur ſatisfactum, cum ęque accedente voluntate creditoris poſſit ſolui, vel per ſpeciē ęquiualentis valoris, vel per ſimilem quantitatem.

8

Si maiorē quantitatem ſupra debitum contulerit, cenſetur exceſſum donare.

Hoc tamen vnum hic aduertendum eſt, quod, ſi extraneus debitor maiorem quantitatem contulerit, vel promiſerit pro dote, quam importet ipſius debitū, tunc exceſſum illum ſupra quantitatē debitam intelligatur donare, vel donaſſe, prout docent *Surdus conſ. 324. nu. 15. lib. 5., Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 769. nu. 75., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. n. 107. in fin.*, & in hoc habet locum quoad illum exceſſum textus *in d. l. vnica §. accedit Cod. de rei vxor. act.*, vbi extraneus, ſi non ſtipuletur dotem ſibi reddi, intelligitur donare.

9

Si coniunctus ſanguine qui ſit debitor mulieris dotem contulerit, cenſetur etiam cōtuliſſe animo compenſandi.

Ex eo autem, quod dixerimus in aſſertione, *ſi extraneus, qui ſit debitor &c.* oritur ratio dubitandi, an, ſi coniunctus ſanguine, qui ſit debitor eiuſdem fæminæ ex alia cauſa, quique ex proprio munere non teneatur dotare, dotem illam promiſerit, aut contulerit, intelligatur etiam contuliſſe animo compenſandi, & ſe liberandi à debito, an verò animo donandi. Ratio dubitandi ex eo ſpecialiter deſumitur, quia, cum ſit ſanguine coniunctus cum fæmina, pro qua dotem confert, vel promittit, præſumi poteſt, quod ex propenſione ſanguinis, & affectione erga eamdem fæminam promiſerit, & contulerit animo liberali. Nihilominus adhuc in hac hypotheſi pręſumendum eſt, quod contulerit iu duriorem cauſam ſanandi ſcilicet debitū, adeòque animo compenſandi, cum militent etiam rationes pro aſſertione adductæ; nec illa ſanguinis coniunctio eſt talis, vt tollat præſumptionem iuris, quod ſolutio intelligatur in dubio facta pro cauſa neceſſaria.

10

Si extraneus vel coniunctus ſanguine ſit adminiſtrator bonorum mulieris, & dotem contulerit ſine expreſſione cenſetur contuliſſe animo compenſandi.

Assertio III. Si extraneus, aut alius quilibet coniunctus, qui non tenetur dotare, fuerit adminiſtrator bonorum mulieris, & pro ea dotem promiſerit, vel contulerit, ſine expreſſione, an id præſtiterit animo donandi ex ſuo, an verò conferendi ex bonis mulieris, quæ adminiſtrat, præſumendum eſt, quod promiſerit, & contulerit ex bonis eiuſdem mulieris *Baldus in l. vlt. num. 12. Cod. de dotis promiſ., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. num. 4., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 769. num. 74., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. nu. 15. & tit. 19. num. 39., & ſeq.*

Rationes pro hac aſſertione.

Ratio ex eo deducitur, quia ex eo, quod extraneus, vel alius quicunque coniunctus, qui non tenetur dotare, ſit adminiſtrator bonorum mulieris, præſumitur, quod quidquid præſtat, præſtet adminiſtratorio nomine, & gerens negotium illius, cuius bona adminiſtrat per textum *in l. Neſenius ff. de negot. geſt.* ergò non præſumitur ex ſuo donare, ſed conferre ex bonis mulieris, quæ adminiſtrat. Neque in hoc etiam habere poteſt locum textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* vbi extraneus dotans, qui non ſtipulatur dotem ſibi reddi, intelligitur donare, & ibi nomine extranei venit quicunque, qui ex officio paterno non tenetur dotare; Non, inquam, habet locum, quia, vt ſupra aſſerebam, tex-

Digitized by Google

textus ille procedit, quando ſimpliciter dotat animo liberali, non autem quando concurrit vehemens, & fortis coniectura, quæ excludat præſumptionem donationis, nec poteſt dici, quod liberaliter conferat, cum ratione adminiſtrationis bonorum mulieris teneatur dare, & compelli poſſit ad conferendum.

11 Si extraneus adminiſtrator bonorum mulieris contulerit ſupra patrimoniũ eiuſdem quid ſentiendum.

Hic oritur difficultas, an, ſi adminiſtrator bonorum mulieris, ſiue fuerit extraneus, ſiue coniunctus promiſerit, ſeu contulerit dotem ſupra patrimonium eiuſdem mulieris, intelligatur exceſſum eidem donaſſe Gomez *ad l. 50. num. 24.* diſtinguit inter extraneum adminiſtratorem dotantem, & inter Matrem, & alios aſcendentes ex linea materna, & loquendo de extraneo aſſerit, quod, ſi ignoranter contulerit ſupra patrimoniũ mulieris, cuius bona adminiſtrat, non teneatur ſtare illi exceſſui, ſed poſſit repetere; ſi verò ſcienter, intelligatur ex ſuo donaſſe; loquendo verò de matre, aliiſque aſcendentibus per lineam fæmininam aſſerit, quod præſumatur de ſuo illum exceſſum contuliſſe, & hoc ratione naturalis coniunctionis, & pietatis arg. textus *in l. Neſennius ff. de neg. geſtis.* Baldus Nouellus ſine vlla diſtinctione aſſerit *part. 6. de dote priuileg. 3. num 4.*, quod ſiue fuerit extraneus, ſiue coniunctus, qui contulit ſupra patrimonium, intelligatur exceſſum de ſuo contuliſſe, & donaſſe. *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 3. num.* 108. reiecta diſtinctione quoad hunc effectum inter extraneum, & coniunctũ procedit ſecundum diſtinctionẽ ignorantię, & ſcientię, ſecundũ quam procedit Gomez, & aſſerit, quod quicunque fuerit ille adminiſtrator, ſi contulerit, ſeu promiſerit ignoranter ſupra patrimoniũ mulieris, illa promiſſio quoad exceſſum ſit nulla per textum *in l. ſiue generalis ff. de iure dot.*; ſi verò contulerit, ſeu promiſerit ſcienter, promiſſionẽ illam excedere patrimonium, tunc intelligatur exceſſum de ſuo promiſiſſe, & donaſſe, atque in hoc conſentiunt *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 41., & 45. num. 2., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. num. 22., Sfortia Oddus de reſtit. in integ. q. 59. num. 20. verſ. aut promiſit iuxta valorem*. Hoc ſolum hic aduertendum eſt, quod vix præſumi poſſit in iſtis ignorantia, cum etenim ſint adminiſtratores bonorum mulieris, ex vi proprij muneris præſumuntur ſcire, quæ, & cuius valoris ſint bona, quæ adminiſtrant, vndè in foro externo præſumuntur de ſuo exceſſum illum contuliſſe.

12 Sententia diſtinguens inter extraneum, & aſcendentes ex linea materna.

13 Siue fuerit extraneus, ſiue aſcendẽs ex linea materna, ſi dederit ignoranter, collatio quoad exceſſum eſt nulla.

14 Si ſcienter præſumitur exceſſum de ſuo contuliſſe.

Aſſertio IV. Extraneus, qui dotem dedit, vel promiſit pro muliere habente Patrem diuitem, ſeu alium obligatum ad ipſam congruè dotandam, niſi promiſerit, vel contulerit Patre, ſeu altero obligato abſente, vel renuente dotare, præſumitur liberè donaſſe, & actionem plenè in eandem mulierem tranſtuliſſe *Socin. ſen. conſ. 291. nu. 11. lib. 2. & conſ. 7. num. 20. lib. 4., Oldradus in l. vlt. C. de dotis prom., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. nu. 104., & ſeqq. ff. ſolut. matrimon., Fontanella de pact. nuptialib. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 3. num. 2., Surdus conſ. 534. num. 5., & ſeqq.* 15

15 Extraneus conferens dotem fæminæ habenti Patrem diuitẽ cenſetur conferre animo donandi, niſi conferat Patre abſente, vel renuente.

Videtur concludenter deduci ex allegato textu *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* vbi Imperator ſimpliciter diſponit, quod, quando extraneus dotat ſine expreſſa ſtipulatione, præſumatur dotem abſolutè donare, nec diſtinguit in caſu, quo mulier habeat Patrem diuitem, vel alium obligatum dotare, & in caſu, quo non habeat Patrem diuitẽ, nec alium obligatum, ergò nec nos diſtinguere debemus. Neq; obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, ex alio textu in conſimili materia euinci, quod huiuſmodi dotatio non prçſumatur facta animo donandi, ſed animo repetendi; hoc habetur *in l. Neſennius in princip. ff. de negot. geſtis*, vbi, cum Mater præſtiterit alimenta filio, quem Pater tenebatur, & poterat alere, dictum fuit, quod eadem Mater poſſet repetere alimenta eidem filio præſtita, ergò etiam hoc intelligendum eſt in præſenti caſu, cum ab alimentis ad dotem valeat argumentum, & ſic vnus textus relatiuè ad alium recipit interpretationem. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia textus ille *in d. l. Neſennius* non aſſerit, quod Mater poſſit ſimpliciter repetere alimenta præſtita filio, ſed potius contrarium dicit - Ibi - *præterea conſtitutum eſſe dicebatur, vt, ſi Mater aluiſſet, non poſſet alimenta, quæ pietate cogente de ſuo præſtitiſſet, repetere*; & licet hoc ex vna tantum parte aduerſante diceretur; ex altera tamen aduerſante admittebatur, ſed tantum excipiebatur, quod non de ſuo, ſed de bonis filij, ſeu nepotis alimenta præſtiterit - Ibi - *E contrario dicebatur, tunc hoc rectè dici, cum de ſuo aluiſſe Mater diceretur*, ex quibus omnibus clarè coniicitur, quod, ſi mater de ſuo aluit, intelligatur pietate vrgente donaſſe, ſeu contuliſſe non animo repetendi. Deindè textus partibus contradicentibus reſoluendo in duobus caſibus tantum aſſerit Matrem, quę alimenta filio ſubminiſtrauit poſſe eamdem repetere; primò, cum proteſtata fuerit ſe velle repetere. Secundò,

Rationes pro aſſerto.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Explicetur textus in *l. Neſennius ff. de neg. geſt.*

eundò, quando Pater abfuit, & ipſa interim filium aluit, ergò in alijs caſibus intelligitur contuliſſe ex naturali pietate ergà filium, adeòq; animo donandi; & ſic inaniter adducitur hic textus ad probandum, quod extraneus dotans fæminam habentem patrem diuitem, aut alium obligatum ad dotandum, intelligatur dotare, ſeu dotaſſe animo repetendi. Deindè dato etiam, quod mater, quæ contulit alimenta filio exiſtente Patre diuite poſſet eadem ab eodē Patre repetere, aſſerit tamen *Socinus ſenior d. conſ. 291. num. 11. lib. 2., & conſ. 7. num. 20. lib. 4.* quod textus *in d. l. Neſennius* loquatur tantum in terminis de alimentis, & argumentum ab alimentis ad dotem non concludat; nam ſi extraneus alimenta contulerit alteri extraneo, non præſumitur contuliſse animo donandi, ſed animo repetendi, quod à contrario ſenſu deducitur *ex l. ſi paterno affectu C. de negot. geſtis, & ibi Gloſa communiter recepta*, vbi ſolum preſumitur animus donandi inter perſonas ſanguine ſtrictè coniunctas: & ſi extraneus dotem dederit, vel promiſerit, præſumitur dediſſe, vel promiſiſſe animo donandi iuxta textum *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

Neque hic audiendi ſunt *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. num. 15., & ſeqq., Natta conſ. 101. nu. 14., Baldus Nouellus in l. 1. num. 338. ff. ſolut. matrimon.*, dum dicunt, quod diſpoſitio *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* ſit inducta dumtaxat fauore dotis, & mulieris dotatæ, adeoùt, ſi ageretur de eadem dote repetenda ab ipſa muliere per extraneum, qui dotauit, vtique non ſit audiendus, cum textus eidem mulieri faueat: in hac autem hypotheſi non agitur in præiudicium dotis, nec mulieris, cum nullum eidem ſit damnum, quod dos ſibi collata repetatur à Patre, vel ab altero, qui erat obligatus eam tradere. Non, inquam, audiendi ſunt, quia hoc etiam cederet in præiudicium eiuſdem fæminæ, quandoquidem ex eo, quod fuerit dotata per extraneum, non amittit ius conſequendi congruam dotem à Patre, vel ab alio, qui eſt obligatus eam conferre, & ſic, ſi extraneus poſſet à Patre repetere, ipſa priuaretur iure, quod habet aduerſus Patrem, ſeu alium &c.

Soluitur quædam inſtantia adducta à Mantica.

16 Patre abſente intelligeretur agere negotiū eiuſdem.

Dixi in aſſertione, *niſi promiſerit, vel contulerit Patre, ſeu altero obligato abſente, vel renuente dotare*; nam tunc intelligeretur quodammodo gerere vtiliter negotium eiuſdem Patris, ſeu alterius obligati, & ſic actione negotiorum geſtorum poſſet ab eo repetere, cum non præſumatur contuliſſe animo liberali, ſed vt conſuleret pro nuptijs fæminæ in defectum eiuſdem Patris, ſeu alterius obligati; atque hæc poſſunt deduci arg. eorum, quæ habentur *in d. l. Neſennius ff. de negot. geſt.*, vbi Mater non ſupponitur donare alimenta filio, quando contulit Patre obligato abſente.

Assertio V. Si Pater promiſerit dotem filiæ, & deinde extraneus, vel alia perſona coniuncta dotem à Patre promiſſam ſolueret nulla facta expreſſione, quod ſoluerit nomine Patris promiſſoris, ſeu tanquam gerens negotium vtile eiuſdem, etiam probabile eſt, quod non contulerit animo repetendi, ſed animo donandi. Arbitror in hanc opinionem conſentire, quotquot ſuſtinent præcedentem aſſertionem. 17

17 Si Pater promiſerit dotē, & extraneus pro ipſo ſoluerit ſine expreſſione probabile eſt, quod extraneus cōtulerit animo donandi.

Ratio ex eo deduci poteſt, quia extraneus dotans mulierem non obſtante præcedenti obligatione Patris potentis eandem dotare, intelligitur, ſeu præſumitur dotare animo donandi, & non repetendi per ea, quæ in præcedenti aſſertione allegatis iuribus, & DD. probauimus, ergo etiam præcedente promiſſione Patris, ſi extraneus poſtea dotem ſoluerit nulla facta ſtipulatione, nec expreſſione præſumetur ſoluiſſe animo donandi, & non repetendi; ſtante etenim præuia obligatione quoad animum, ſeu voluntatem perſoluentis, parum, vel nihil conferre poteſt patris promiſſio; cum æquè poſſit velle donare extraneus, ſiue ſola obligatio præceſſerit, ſiue præceſſerit obligatio cum promiſſione.

Fateor tamen, quod, ſi promiſſio facta per Patrem de dote filiæ præſtanda fuerit de certa, & determinata quantitate, & extraneus perſoluerit determinatè in illa quantitate promiſſa à Patre, ſit vehemens præſumptio, quod illam perſoluerit quaſi gerens negotium vtile eiuſdem Patris, adeoque poſſit actione negotiorum geſtorum eandem ab ipſo repetere, quod fortè eſt id, quod voluerunt *Menochius de caſ. 88. num. 45., Baldus Nouellus in l. 1. num. 338. prope fin. ff. ſolut. matrim.*, nam illa quantitas determinata in promiſſione, & in ſolutione facit præſumere, quod vtraque in idem debitum reſoluatur.

18 Limita in caſu, quod Pater certam promiſerit, & extraneus in illa quātitate certa contulerit.

PRÆNOTIO XXXII.

De cauſa dotis materiali.

SVMMARIVM.

Quid veniat nomine cauſæ materialis. 1.

Res

Res corporales ſiue mobiles, ſiue immobiles poſſunt eſſe materia dotis. 2.

Etiam res incorporales, vt redditus cenſuales, liuellarij &c. 3.

Nomen debitorum datum æſtimatum æſtimatione faciente venditionem ſtat periculo mariti, ſecus, ſi inæſtimatum. 4.

Vſusfructus rei etiam poteſt eſſe materia dotis. 5.

Intellige ſiue Pater vxoris aſsignet vſumfructum pro dote retenta penes ſe proprietate. 6.

Siue aſsignet tantum vſumfructum, quo ſolo gaudet, ſi ſit de conſenſu Domini. 7.

Si aſsignet ſine conſenſu Domini intelligitur ſolum conceſſa commoditas. 8.

Si proprietarius conceſsit vſumfructum in dotem, vſusfructus non expirat nomine proprietarij, ſed tantum vſufructuarij. 9.

Conſentiente marito poteſt conſtitui dos, quæ expiret durante adhuc matrimonio. 10.

Facto diuortio, ſi vſusfructus eſt transferibilis à marito, transferri debet in vxorem, & eius hæredes. 11.

Si non eſt transferibilis transfertur ſola commoditas. 12.

Qui habet plenum dominium in aliquo fundo poteſt in dotem mulieris transferre dominium vtile. 13.

Si maritus recipiens in dotem dominium vtile, ob cauſam reciderit in commiſſum, & vxor fuerit domina directa in fauorem eiuſdem conſolidatur dominium vtile cum directo. 14.

Item ſi alius fuerit dominus directus. 15.

Si habens ſolummodo ius emphytheuticum illud dederit in dotem intelligitur irrequiſito proprietario dare in dotem ſolam commoditatem. 16.

Excipe, niſi ipſa mulier eſſet domina dominij vtilis, illudque ſibi in dotem conſtitueret. 17.

Excipe item in caſu, quo Pater haberet emphytheuſim pro ſe, & ſuis deſcendentibus, ſiue maſculis, ſiue fæminis. 18.

Si filia non comprehenderetur in inueſtitura adhuc Pater ipſam dotans intelligeretur transferre ius emphytheuticum. 19.

In hypotheſi, quâ ius emphytheuticum poſſet tradi, & traderetur in dotem, an ſit ſoluendum laudemium. 20.

Sententia affirmans exponitur. 21.

Si mulier, qui illo gaudebat, tradidit marito pro dote, non eſt ſoluendum laudemium. 22.

Nec item, ſi Pater dederit in dotem filiæ, quæ ſit comprehenſa in inueſtitura. 23.

Si filia non ſit ex comprehenſis, & Pater non habens allodialia ius illud dederit inæſtimatum non eſt ſoluendum laudemium. 24.

Si tunc tradiderit æſtimatum æſtimatione faciente venditionem eſt ſoluendum iuxtà aliquorum placitum. 25.

Secundum alios non eſt ſoluendum. 26.

Præfertur prima ſententia. 27.

Si datum eſt in dotem ab extraneo, qui non tenetur dotare, ſoluendum eſt laudemiũ. 28.

Si Pater habens bona libera tradat in dotem ius emphytheuticum ſoluendum eſt. 29.

Sola proprietas poteſt in dotem conſtitui. 30.

Hæreditas non poteſt dari in dotem. 31.

Nec obſtat, quod ſit relata ad tempus mortis dotantis. 32.

Ex cauſa dotis non poteſt inter viuos donari ſola pars hæreditatis. 33.

Bona primogenituræ, & maioratus poſſunt eſſe materia dotis. 34.

Si Pater inſtituerit maioratum in fauorem alterius ex filijs alijs non relicta legitima inſtitutio eſt inualida. 35.

Si alios filios in legitima inſtituerit de iure communi tenet inſtitutio maioratus. 36.

Si inſtitutor maioratus fuerit extraneus, nec legitimam cæteris fratribus conſtituerit tenet inſtitutio. 37.

Si inſtitutio maioratus fuerit ex reſcripto Principis quid ſentiendum ſit. 38.

Si Princeps conceſſerit Patri facultatem inſtituendi primogenium relictis alijs filijs alimenta, & filiabus congruam dotem tenet inſtitutio. 39.

Si Pater contra reſcriptum Principis non decreuerit alimenta alijs filijs, ſententia aſſerens inſtitutionem eſſe irritam. 40.

Sententia aſſerens in foro externo tenere, teneri tamen inſtitutum cæteris alimenta erogare. 41.

Si Princeps conceſſerit primogenium in fauorem alterius ex filijs conſtitui in omnibus bonis ſine onere alimentorum, & dotis cæteris præſtandorum, probabilius primogenium non tenet. 42.

Si conceſſerit abſolutè in omnibus bonis cum expreſſione, quod non teneatur cæteris relinquere legitimam, & alimenta teneret primogenium, teneretur tamen inſtitutus tradere alimenta, & dotem. 43.

NOmine cauſæ materialis dotis non intelligo in præſenti cauſam ſubiectiuam, in quam dos ipſa recipitur, 1
quæ ſcilicet eſt ipſe maritus, qui dotem recipit in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, licet etiam talis, quoquo modo dici poſſit vxor dotata, intuitu cuius dos ipſa confertur, & in qua radicatur dominium; ſed intelligo res ipſas, ex quibus dotes conſtituuntur, & in quibus conſiſtunt, quæ etiam dici poſſunt materia, ex qua, ſeu circa quam. Ea, quæ circa præſentem titulum veniunt examinanda erunt hęc potiſſimũ, quænam ſcilicet poſſint dari in dotem, an ſcilicet res mobiles, & ſe mouentes an immobiles, an iura ſiue corporalia, ſiue

Quid veniat cauſæ materialis.

ſiue incorporalia; an res quoad dominium directum tantum, an tantum quoad vtile, an vſusfructus, an vſus tantum, an res primogenituræ, an maioratus, an bona feudalia, an bona fideicommiſſo ſuppoſita, & alia huiuſmodi.

2 Res corporales, ſiue mobiles, ſiue immobiles poſsũt eſſe materia dotis.

Assertio I. Res corporales non ſolum mobiles, ſed etiam immobiles poſſunt dari in dotem, ſeu poſſunt eſſe materia, ex qua, ſeu circa quam dotis. Conſentiunt omnes tàm Theologi quàm iuris interpretes.

Quoad res mobiles corporales expreſsè habetur *ex textu in l. res in dotem ff. de iure dot., & in l. æſtimatis ff. ſolut. matrim.*, & clarè liquet ex dictis in præcedentibus, vbi quod res recipientes functionem, & conſiſtentes in numero, pondere, & menſura ſtent periculo mariti recipientis.

Iura pro vtraque parte.

Quoad res verò corporales immobiles expreſsè conſtat *ex tit. ff. & C. de fundo dotali l. æſtimatis, & l. ſequent. ff. ſolut. matrimon., & l. vnica §. cum autem verſ. exactio C. de rei vxor. act.* Hæ etenim res omnes poſſunt deſeruire ad onera matrimonij, cum ex illis poſſint percipi redditus, & fructus, vel vendi, & ex illarum pretio commoda reportari.

3 Etiam res incorporales, vt redditus cenſuales liuellarij nomina debitorũ &c.

Assertio II. Etiam res incorporales, cuiuſmodi ſunt redditus cenſuales, & liuellarij, nomina debitorum, & ius emphyteuticum vtile poſſunt eſſe materia ex qua, ſeu circa quam dotis. Conſentiunt communitèr, & ſpecialitèr *Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c. 1. n. 10., & c. 16. num. 2., Ognate tom. 2. tract. 11. de dote diſp. 27. ſect. 6. num. 101.*

Iura quibus innititur aſſertum.

Expreſsè colligitur per textum *in l. 1. §. quadam ff. de diuiſ. rer., & inſtit. de reb. corp.*, & hæc iura apta ſunt ex genere ſuo ad onera matrimonij ſuſtinenda, & quo ad nomina debitorum expreſsè colligitur *ex l. promittendo §. ſi à debitore l. ſi is, qui ſtichum l. ſi debitor mulieris 80., & l. ſi debitor mulieris 83. ff. de iure dotium*, & licet regularitèr delegatio debitoris fieri nequeat, niſi conſentiente eodem debitore per textum *in l. 1., & l. nec creditoris C. de Nouat.*, quando tamen eſt debitor mulieris in ordine ad dotem ipſi conſtituendam cedi abſolutè, & dari poteſt, prout notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 10. num. 40.* per textum *in d. l. ſi debitor 80., & l. ſi debitor 83. ff. de iure dot., & ex l. 2. C. de oblig., & act.*

Latè hic diſputant DD., an, ſi nomen debitoris datum fuerit in dotem pro muliere marito, illud currat periculo mulieris, an verò periculo mariti? Pro deciſione videndum eſt, an illud nomen fuerit datum æſtimatum æſtimatione faciente venditionem, an verò inæſtimatum, & ſi fuerit datum æſtimatum iuxta primum ſenſum certum eſt, quod currat periculo mariti, cui cedunt omnes actiones vtiles, & directæ; ſi verò fuerit datum inæſtimatum, tunc periculum currit mulieri, & marito acquiruntur ſolum actiones vtiles non autem directę, & hæc omnia expreſsè habentur *in l. plerumque in princip. l. factum §. ſi res l. quamuis ff. de iure dot., & l. æſtimatæ l. Meuiæ ff. ſolut. matrim. l. cum dotem C. de iure dot.* In his non immoror, quandoquidem plura de his in præcedentibus explicui, dum de dote æſtimata, & inæſtimata.

4 Nomen debitorũ datum in dotem, ſi fuerit datum æſtimatione faciente venditionem ſtat periculo mariti, ſecus, ſi datũ ſit inæſtimatum.

Assertio III. Vſusfructus rei, ſeu rerum etiam poteſt eſſe materia circa quã, ſeu ex qua dotis *Ognate tom. 2. tract. 11. de dote diſp. 37. ſect. 6. num. 103., Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 1 num. 10., & c. 16. num. 2.*

5 Vſusfructus rei etiam poteſt eſſe materia dotis.

Expreſsè colligitur *ex l. dotis fructum §. 2., & l. 66. ff. de iure dot., & l. vſufructu ff. ſoluto matrim. l. intereſt 6., & l. ſi ſocrus 18. C. de vſufructu, & l. pro oneribus C. de iure dot.*, vbi expreſsè dicitur *pro oneribus matrimonij mariti lucro fructus totius dotis eſſe quos ipſe cæpit manifeſtiſsimi iuris eſt*, nec in hoc remanet ambigendi locus, cum vſusfructus ipſe potiſsimum poſſit deſeruire ad ſuſtinenda onera matrimonij.

Iura pro aſſerto.

Hæc aſſertio ſecundum duplicem ſenſum poteſt intelligi; primo quatenus Pater vxoris vel ipſa vxor, vel alius pro ipſa aſſignet pro dote eidem vſumfructum alicuius proprietatis retento ſibi dominio. Secundò quatenus ipſe Pater, vel alius dotans non habeat in re illa niſi vſumfructum, eundemque aſſignet eidem mulieri pro dote.

6 Intellige, ſiue Pater vxoris aſſignet vſũfructum pro dote retenta apud ſe proprietate.

Iuxta primum ſenſum certum eſt, quod ipſe vſusfructus propriè, & radicalitèr ſumptus ſit materia dotis, & tanquam dos propriè transferatur in maritum; erat enim ſub plena poteſtate transferentis, qui propterea potuit illum quodamodo ſeparare à proprietate, hacque penes ſe ſe detenta illum conferre marito, prout conſtat *ex l. ſi vſusfructus 66. ff. de iur. dot., & ex l. vſufructu ff. ſolut. matrimon.*; cum etenim conſtituens dotem ſit dominus proprietatis non prohibetur in proprio fundo conſtituere ſeruitutem concedendo alteri vſumfructum, & cum concedat vſumfructum ſine vlla exceptione, propriè illum concedere cenſendus eſt.

Iuxta ſecundum ſenſum adhuc diſtinguendum eſt; vel enim, qui habet ſolum-

Digitized by Google

ſolummodo vſumfructum, & non pro-

7 *Siue aſſignet vſũfructum, quo ſolo gaudet de conſenſu domini.*

prietatem illum vſumfructum cõſtituit in dotem de conſenſu domini proprietatis; vel ex ſe conſtituit ſine illius conſenſu; ſi de conſenſu domini proprietatis, videtur etiam, quod ipſe vſusfructus propriè ſit conceſsus, & ſecundum formalem rationem vſusfructus; ſi ſine tali proprietarij conſenſu; tunc non videtur ipſe vſusfructus propriè, & radicalitèr ſumptus conceſsus in dotem, ſed dumtaxat commoditas ipſius; ſic in vniuerſum ſentit *Ioannes Angelus Boſsius tract.de dote c.16.num.35.,& 36.* Ratio in vniuerſum eſse poteſt, quia, quando vſusfructus ab vſufructuario de conſenſu domini proprietatis alteri conceditur, non eſt aliqua repugnantia, quin propriè vſusfructus fiat illius,cui conceditur,& licet vſusfructus dicatur ſeruitus perſonalis, ſeu perſonæ inhærens,cui à proprietario conceſsus eſt, accedente tamen proprietarij conſenſu poteſt etiam in alium transferri, quia tunc illa conceſsio facta ab vſufructuario perindè eſt, ac ſi eſset facta ab ipſo proprietario, vt videtur deduci *ex l. vſufructu verſ. vel ſi ſe non ff. ſolut.matrimon., & ex l.quod noſtrum ff. de vſufructu*; hoc tamen nota, quod ex eo, quod vſufructuarius de conſenſu domini proprietatis concedat marito pro dote vſumfructum, non propterea intelligatur vſusfructus ab eo translatus in maritum, ſed intelligatur nouus conſtitutus in perſona mariti, in quem ex voluntate Domini translatus eſt *Bartolus in l.4. ff. de nouat., Gomez var.tom.2.c.16. num. 17. verſ.quod primo limita*. Quod vero, quando conceditur ab vſufructuario ſine conſenſu domini proprietatis,non intelligatur conceſsa, niſi ſola commoditas, ex eo euincitur, quod ha-

8 *Si aſſignet ſine conſenſu domini intelligitur ſolũ conceſſa commoditas.*

betur *in §.finitur Inſtit.de vſufruct., & ex l.vſufructu mariti C. de vſufructu*, vbi expreſse habetur,quod vſufructuarius ſine conſenſu domini non poſsit vſumfructum cedere, nec alienare in tertiam perſonam, quod etiam poteſt ex eo colligi,quod mox dicebamus nempe vſumfructum eſse ſeruitutem perſonalem, iuſque perſonaliſsimum perſonæ inhærens per textum *in l. 1.ff.de vſu, & vſufructu l. 4. ff. de nouat., & l.1.ff. de ſeruit.*, vnde ad ſummum intelligendus eſt concedere commoditatem fructuum ipſius vita durante, quod facere poſse ex eo euincitur,quia concedendo talem commoditatem non præiudicium infert domino proprietatis, cum ipſe adhuc ius vſusfructus retinet, & ſolum efficit, vt ceſsionarius illius commoditatis poſsit fructus exigere non nomine proprio,ſed nomine eiuſdem vſufructuarij concedentis; vnde res perinde ſe habet, ac ſi ipſe vſufructuarius fructus exigeret, & traderet eidem ceſsionario,quod vtique facere poteſt,cum ſit dominus corundẽ fructuum,quouſque vſusfructus in ipſo perſeuerat; hocque exemplificat *Ioannes Angelus Boſsius tract.de dote c.16. num.28.* in beneficiario, qui, quamuis non poſsit res beneficij alienare, nec ad longum tempus locare ſine ſolemnitatibus iuris, poteſt tamen ſua vita durante concedere alteri commoditatem fructuum.

Ex quibus deducere poteris, quod, quando proprietarius ipſe conceſsit vſũfructum in dotem retenta ſibi proprie- 9

Si proprietarius conceſſit vſũ fructum in dotem retenta proprietate non expirat vſusfructus morte proprietarij.

tate,non expiret ipſe vſusfructus morte proprietarij concedentis, ſed dumtaxat morte eiuſdem vſufructuarij, ſicq; moriente proprietario, & ſuperſtite vſufructuario hæres eiuſdem proprietarij debet pati vſumfructum remanere apud eundem vſufructuarium; quando verò non ipſe proprietarius,nec vſufructuarius de conſenſu ipſius proprietarij, ſed ipſe vſufructuarius ex ſe vſumfructum conſert in dotem, moriente quidem proprietario non extinguitur illa commoditas conceſsa, moriente verò vſufructuario concedente commoditas illa extinguitur, quia dependat ab vſufructu, qui ſicuti morte vſufructuarij expirat ita facit expirare illam commoditatem, vtpote à ſe dependentem per textum *in reg. cum principalis ff. de reg. iuris*.

Sed tantum vſufructuarij.

Circa hanc aſſertionem, & circa ea, quæ occaſione ipſius dicta ſunt, duæ potiſsimum oriuntur difficultates, quarũ prima erit in explicando, quomodo cohæreat ratio dotis cum illa commoditate vſusfructus, quæ dicitur concedi in dotem ab vſufructuario, qui non habet proprietatem,nec conſenſum domini ad transferendum, cum illa commoditas amiſsibilis ſit, & expiret morte vſufructuarij concedentis per ſuperius notata, cum ex alia parte dos, vtpote inſtituta in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda videatur debere perſeuerare, quouſque ſaltem matrimonium ipſum perſeuerauerit. Secunda in explicando, an, & quomodo vſusfructus datus in dotem marito pro muliere debeat facto diuortio eidem mulieri reſtitui, vel ipſius hæredi?

Nonnulla dubia excitata.

10 *Conſentiente marito poteſt conſtitui dos, quæ ceſſet etiã conſtante matrimonio.*

In ordine ad primam dicendum eſt, quod ſicuti matrimonium poteſt conſtitui ſine dote per textum *in l.vlt. C.de donat.ante nuptias, & ex l.quod ſi nulla 28. ff. de Religioſ., & ſumpt.fun., & ex l.vlt.C.de diuort., & repud., & in nouella 22.de nupt. §.ſic itaque*, & in hoc conſentiunt communitèr

muniter DD. *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. nu. 19., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 3. nu. 5., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. nu. 48. poſt medium ff. ſolut. matrimon., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. nu. 6., & 8., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. c. 367. num. 14.* ita etiam poſſit conſtitui conſentiente marito cum dote, quæ poſſit conſtante adhuc matrimonio expirare ceſſantibus iuribus, in quibus fundatur.

11 Facto diuortio vſusfructus, ſi eſt trãsferibilis à marito, trãsferri debet in vxorem, vel eius hæredes.

In ordine ad ſecundam dicendum eſt in vniuerſum, quod in omnibus caſibus, in quibus à perſona mariti poteſt in alios vſusfructus transferri, facto diuortio teneatur idem maritus vſumfructum vxori, vel eius hæredi reſtituere; in caſibus vero, in quibus talis vſusfructus non eſt tranſmiſſibilis, teneatur in eandem vxorem, vel eius hæredem transferre illam commoditatem fructuum, de qua ſupra actum eſt. Ita in vniuerſum ſentit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. à nu. 38. vſq. ad 52. excluſiuè*, qui abſolutè conſulendus eſt. Ratio in vniuerſum eſt, quia in omnibus caſibus, in quibus maritus, vel tanquam proprietarius, vel de conſenſu proprietarij poteſt vſumfructũ ſibi in dotem conſtitutum transferre, facto diuortio tenetur omnibus iuribus reclamantibus ipſum vxori reſtituere, ſicuti tenetur reſtituere alia bona dotalia, ergo non poterit illum penes ſe retinere, & ſic in caſibus, in quibus eundem vſumfructũ non poteſt formalitèr transferre, cum poſſit cõmoditatem fructuum transferre, vtique eiſdem iuribus reclamantibus tenebitur eandem &c.

12 Si non transferibilis, trãsfertur ſola commoditas.

13 Qui habet plenũ dominiũ, poteſt in dotem fœminæ dare dominium vtile.

Ex hucuſque dictis poteſt inferri primò, quod, qui habet plenum dominium in aliquo fundo, hoc eſt directum ſimul, & vtile poſſit in dotem dare mulieri in Emphytheuſim dominium vtile, hocque verificatur, ſiuè ipſa mulier ſit, quę gaudeat pleno dominio, & ſolum vtile in dotem concedat marito, ſiuè ipſius Pater, ſiuè quilibet alius quantumuis extraneus *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. nu. 57., & 58., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 6. c. 58.*, quod videtur à ſimili colligi *ex d. l. ſi vſusfructus 66. ff. de iur. dot., & ex l. vſufructu ff. ſolut. matrim.*, illud etenim ius emphytheuticum, ſeù illud dominiũ vtile ſic conceſſum aptum eſt ad onera matrimonij ſuſtinenda. Sed quid ſentiendum poſtea erit in hac hypotheſi, ſi, cum conceſſa fuerit emphytheuſis in dotem cum onere certæ penſionis, & maritus ob eandem non ſolutam, ſeù ob alienationem eiuſdem irrequiſito proprietario, ſeù domino directo incideret in commiſſum? Tunc dicendum eſt, quod, ſi ipſa vxor, quæ dedit tale ius emphyteuticum fuerit proprietaria, in fauorem ipſius cõſolidetur dominium vtile cum directo per textum *in l. cum in fundo ff. de iure dot.*; Si verò alius ab ipſa, qui ſit pleno iure dominus fundi, dominium vtile dederit in dotem mulieris marito, & maritus ob non ſolutum canonem, vel ob alienationem eiuſdem dominij vtilis irrequiſito domino directo inciderit in cõmiſſum, tunc etiã conſolidabitur idem dominium vtile cum directo in fauorem proprietarij, & maritus, ex cuius culpa facta eſt illa conſolidatio in præiudicium vxoris, tenebitur conſtante matrimonio onera matrimonialia ſuſtinere, eoque ſoluto per diuortium tenebitur poſtea maritus reſtituere dotem eo modo, quo poteſt, æſtimationem ſcilicet Emphyteuſis iuxta diſpoſitionem textus *in l. cum in fundo verſ. quod ſi alienauerit ff. de iure dot.*, prout latè explicat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. nu. 42., & 58.*

14 Si vxor fuerit directa, & maritus inciderit in commiſſum, vtile in fauorem vxoris cõſolidatur cum directo.

15 Item, ſi alius fuerit dominus directus.

16 Si habens ſolummodo ius emphyteuticũ illud dederit in dotem irrequiſito proprietario, intelligitur dediſſe ſolam commoditatem.

Inferri poteſt ſecundo, quod habens ſolummodò ius emphyteuticum, ſeù dominium vtile proprietatis poſſit quidem in dotem cõcedere commoditatem talis dominij etiam irrequiſito Domino directo, non tamen ipſum dominium vtile formaliter *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. n. 282., Ludouicus Molina de primog. lib. 1. c. 20. à nu. 2. ad 14., Corbolus c. de cauſa priuationis ob alienationem irrequiſito Domino facta limit. 26., Bartolus in d. l. vſufructu ff. ſolut. matrim., Ioannes Boſcheius de legitim. nupt. lib. 6. n. 59.* Ratio in vniuerſum eſt, quia ius emphytheuticum non eſt alienabile ab emphytheuta ſine domini directi conſenſu; per dationem autem eiuſdem iuris in dotem vtique illud alienaretur; è conuerſo per conceſſionem ſolius commoditatis nulla ſequitur alienatio, cum dominium vtile remaneat penes emphytheutam concedentem illam commoditatem, nec vllum præiuditium infertur domino directo.

17 Niſi ipſa mulier eſſet domina dominij vtilis, illudque ſibi conſtituerit in dotẽ.

Limitanda tamen eſt primò hæc illatio quoad primam partem in hypotheſi, qua ipſa mulier eſſet domina dominij vtilis, ſeù iuris emphytheutici in aliquo fundo, illudque titulo dotis transferret in maritum, dummodò traderet inæſtimatum, nec apponeret pactum, quod maritus illud lucrari debeat *Petrus Barboſa in l. vſufructu n. 24. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 66.* Rationem non ſolum ex eo deduco, quod habetur *in c. vnico de inueſtitura, quam Titius accepit à Sempronio*, nempè, quod mulier iura feudalia, quę habet poſſit marito tradere in dotem etiam ſine con-

Digitized by Google

conſenſu domini ſupremi, dummodò non tradat æſtimata, quod etiam admittunt *Iulius Clarus in pract. §. feudum q. 36.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 54. num. 6.*, ergo etiam poterit tradere iura Emphytheutica; ſed etiam, quia maritus, in quem transfertur titulo dotis ius illud emphyteuticum, eo modo illud acquirit, quo cęteras res dotales, adeo vt ſoluto matrimonio debeat ad vxorem redire, vel ad eius heredes per textum *in d. c. 1. de inueſtit. quam Titius*; quin immò, cum ipſa vxor emphyteuta, ſeù gaudens iure emphyteuticario non poſſit ſine conſenſu domini transferre maius ius, ac habeat in ſe ipſa *Speculator tit. de locato §. nunc aliqua nu. 109.*, *Iulius Clarus in pract. §. emphytheuſis q. 15. nu. 1.*, *Silueſter in ſumma verb. Dos q. 8. in fine*, ita transfert, vt ſicuti, ſi non tradidiſſet in dotem, emphytheuſis ad mortem eiuſdem fæminæ extingueretur, & conſolidaretur cum proprietate in fauorem domini directi, ita ipſa pereunte extinguatur, quantumuis ſit traditum in dotem arg. textus *in l. lex vectigali ff. de pignor.*; Neq; dicas, quod hac ratione ſola commoditas iuris emphyteutici intelligeretur translata in maritum, non autem ipſum ius Emphyteuticum radicalitèr, & ſic in hoc non ſit ſpecialis diſpoſitio, quando ipſa mulier gaudens iure Emphytheutico illud tradit in dotem, ac quando alius ab ipſa, qui gaudet tali iure, ipſum pro eadem aſſignat marito in dotem; Contra enim impugnaberis, quia, quando extraneus aſſignat pro dote mulieris ius emphytheuticum nec tacitè, nec expreſsè habet conſenſum domini directi; quando verò ipſa mulier gaudens illo iure ipſum aſſignat pro ſua dote, habet ſaltem implicitè conſenſum eiuſdē Domini, qui ex quo illud conceſſit mulieri, intelligitur illud aſsignaſſe, vt poſſet deſeruire pro neceſſarijs eiuſdē, adeòque, vt poſſet illud transferre pro dote non ſimpliciter, ſed ad tempus, quo perſeuerante vita eiuſdem mulieris in eadem intelligitur ius emphytheuticum perſeuerare; vndè etiam in hac hypotheſi dici poteſt, quod ius emphytheuticum, ſeù dominiũ vtile non transferatur à muliere in maritum, ſed quodamodò nouum in ipſo conſtituatur.

Rationes pro hac limitatione.

Inſtantiæ propoſitæ, & diſſolutæ.

18 Excipe item in caſu, quo Pater haberet emphytheuſim pro ſe, & ſuis ſiuè maſculis, ſiuè fœminis.

Limitanda eſt ſecundo in hypotheſi, qua Pater haberet emphytheutica pro ſe, & ſuis deſcendentibus ſiuè maſculis, ſiuè fæminis; tunc etenim, ſi ius emphytheuticum aſſignaret in dotem filiæ etiam ſine conſenſu domini directi, validè conferret, cum filia ſit de comprehenſis in Emphytheuſi, ſeù in inueſtitura eiuſdem *Petrus Barboſa in l. vſufructu n. 25. verſ. pro concordia ff. ſolut. matrimon.*, *Speculator de locato §. nunc aliqua num. 109.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 22. tit. 28. nu. 42. verſ. ſed conſidera art. 4. nu. 54.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. nu. 164.*, *Iulius Clarus in pract. §. Emphytheuſis q. 14.* Ratio ex eo deducitur, quia eo ipſo, quo filia, de cuius dote agitur, eſt comprehenſa in inueſtitura, conſenſus domini directi ſufficientèr habetur pro tempore primæ conceſſionis etiam quoad deuolutionem iuris Emphytheutici ad ipſam, ſed interueniente conſenſu Domini directi emphytheuta poteſt in aliũ transferre ius Emphytheuticum, ergo etiam &c. Difficultas ſolummodò aliqua videtur in eo eſſe poſſe, quod quamuis emphytheuſis ſit conceſſa per Dominum directum Patri pro ſe, & ſuis filijs deſcendentibus, videatur conceſſa ſemper ordine quodam ſucceſsiuo, adeò vt debeat primo deuolui ad maſculos, quam ad fæminas, adeòque exiſtentibus maſculis non poſsit Pater ad fæminam transferre titulo dotis. Sed facili negotio huic difficultati poſſum occurrere, aſſerens, quod, cum illud ius emphytheuticum connumeretur inter bona paterna, liberum ſit eidem Patri, vel illud ius, vel alia bona patrimonialia pro dote conſtituere, nec in hoc lædit ius maſculorum, nam ſi illud ius Pater transfert, reſeruat pro maſculis alia bona patrimonialia, & ſi poſtea maſculi vallent ius illud emphytheuticum poſſent retrahere ſoluto pro dote ex patrimonialibus æquiualenti.

Rationes pro exceptione.

Sed quid dicendum ſit, ſi Pater ius emphytheuticum conſtitueret pro dote filię marito ipſius, cum ipſa filia non eſſet ex perſonis comprehenſis in inueſtitura? Diuiſos in hac quæſtione inter ſe inuenio DD. Placet tamen adhærere opinioni aſſerenti poſſe Patrem ius illud emphytheuticũ conſtituere pro dote filiæ, quantumuis hæc non ſit comprehenſa in inueſtitura. *Speculator de locato in d. §. nunc aliqua nu. 109.*, *Padilla in auth. res quæ C. communia de legatis num. 103.*, *Gamma deciſ. 127. num. 2.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 71., & ſeqq.*, qui omnes volunt diſpoſitionem iuris *in l. fin. C. de iure emphyt.* prohibentem alienationem iuris emphyteutici irrequiſito Domino proprietatis non habere locum in Patre illud transferente pro dote filiæ, dummodò transferat ſine æſtimatione illius iuris, & non apponat pactum, quod maritus lucrari habeat illã dotem. Rationem ex eo potiſſimum deducunt DD. ponderando præcisè textũ *in d. l. fin. Cod. de iure emphyt.*, vbi ratio prohibitionis alienandi emphiteuſim irre-

19 Si filia non comprehenderetur in inueſtitura adhuc pater poſſet ius emphytheuticũ dare in dotem.

Digitized by Google

irrequiſito Domino proprietatis fundatur in eo, quod debet ipſe proprietarius interpellari, an velit pro eodem pretio præferri, quæ ratio non militat in præſenti caſu, ſecundum quem ius emphyteuticum non datur pro pretio. Addunt vlterius, quod aſſignare in dotem non ſit vendere, ſed potius donare; donationem autem emphyteuſis poſſe fieri validè, & ſine periculo caducitatis domino irrequiſito tradunt *Gloſa in d. l. fin. verb. vendere C. de iure emphith., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 28. num. 53. & ſeqq.* Sed quidquid ſit de his rationibus ego potiſſimum ea ratione moueor, quia, cum Dominus directus Patri conceſſerit ius Emphytheuticum in ipſius commodum, & vtilitatem, vtiq; cenſetur conceſſiſſe in ordine ad ea omnia onera, & munera, quæ ad eundem Patrem pertinent, dummodò ipſi Domino directo nullum præiudicium inferatur; ſed ad Patrem pertinet ex iure naturalis pietatis, & ex diſpoſitione iuris ciuilis filias dotare, & aſſignando illud ius emphyteuticum in dotem nullum præiudicium infert Domino directo, ſiquidem non transfert ad longius tempus, nec cum maiori onere, ac ſi perſeueraret in eodem Patre; hoc enim defuncto immediatè redit ad ipsũ Dominum directum; Neque dicas præiudicium Domini directi in eo conſiderari, quod per illam translationem dominij vtilis in maritum titulo dotis, non videatur amplius perſonaliter obligatus ipſe Pater, ſed obligationem etiam perſonalem ſimul cum ipſo dominio vtili tranſtuliſſe in maritum vxoris; contra enim impugnaberis, quia in primis poteſt ipſe Pater ſe obligare ad perſoluendum canonem Domino directo, ſeu remanere perſonaliter obligatus, & ſic quoad hoc ceſſat præiudicium Domini directi, vt notauit *Gamma deciſ. 127. nu. 2., & deciſ. 242. num. 2.* Deindè, quando etiam ipſe Pater deſineret eſſe obligatus quoad canonem (quod non ità certum eſt, vt fortè aliqui ſupponũt) loco ipſius ſubijceretur maritus, quod non poteſt eſſe in præiudicium Domini, nam, ſi non ſolueret, caderet in commiſſum.

Rationes pro hac aſſertione.

Aliæ rationes potiores.

20

In ſuppoſitione, qua ius emphyteuticum poſſit dari in dotem, an ſit ſoluendum laudemium.

Sed, an in hypotheſi, qua mulier ipſa, quæ gaudet iure emphyteuticario in fundo aliquo, vel Pater ipſius, vel etiam extraneus de conſenſu Domini directi tradidit in dotem marito ius ipſum emphyteuticum, ſoluendum ſit ipſi Domino directo laudemium, abſolutè, & indiſtinctè affirmat *Antonius Faber tit. de laudimijs decade tertio errore 6. num. 17.* ea motus ratione, quia laudimium ſoluendum eſt, quotieſcumque ius emphyteuticum ab vno in alium emphytheutam transfertur, ſed, quando in dotem pro fæmina conſtituitur marito, dominium vtile ab ipſo dotante transfertur in eundem maritum, ergò &c. Nihilominus ſecundum varias diſtinctiones reſoluenda eſt hæc difficultas; & quidem, ſi ius emphytheuticum datum fuerit per eandem vxorem, quæ illo gaudebat, marito, certum omninò videtur, nullum eſſe ſoluendum laudimium *Carolus Antonius Blancardus in annot. ad quæſt. 29. Amadei à Ponte in quæſtionibus Laudimialibus num. 1., Guido Papa q. 48.*; quia propriè non transfertur dominium, quia mulier adhuc remanet domina dotis per textũ *in l. ſi conſtante §. ſi maritus ff. ſolut. matrim.* & retinet dominium naturale per textum *in l. in rebus C. de iure dot., & in l. Pomponius Phyladelphus ff. famil. Erciſc.* & ſolum concedit adminiſtrationis officium, & percipiendi fructus dotis, potiſſimum cum conceſſio facta marito non ſit perpetua, ſed temporalis, durante ſcilicet matrimonio.

21

Sententia affirmans exponitur.

22

Si mulier qui illo gaudebat tradidit in dotem marito, non eſt ſoluendum laudemium.

23

Nec item ſi Pater dederit in dotem filiæ comprehenſæ in inueſtitura.

Si verò ius emphytheuticum fuerit per Patrem conſtitutum in dotem filiæ, quæ ſit comprehenſa in prima inueſtitura, adhuc laudemium non debetur *Gaſpar Antonius Theſaurus lib. 4. qq. for. q. 14. num. 4., Pariſ. de Puteo de reintegr. feudo cap. 261., Crauetta conſ. 215.*; ex eo etenim, quod filia ſit comprehenſa in inueſtitura prima, ex vi illius tranſit, nec eſt noua acquiſitio, ſed continuata. Quid verò dicendum ſit, ſi ipſa filia non ſit ex comprehenſis in prima inueſtitura; tunc adhuc diſtinguendum eſt, vel etenim Pater conſtituens in dotem filiæ non comprehenſæ in prima inueſtitura habet alia bona allodialia, quibus poſſit dotem filiæ conſtituere, vel non habet alia bona allodialia; ſi non habeat, adhuc ſubdiſtinguendum eſt, vel ius illud emphytheuticum tradit genero æſtimatum æſtimatione faciente venditionem, vel inæſtimatum; Si Pater non habeat alia bona allodialia, queis poſſet dotem filiæ conſtituere, & tradat ius emphytheuticum inæſtimatum, probabilius eſt, quod non ſit ſoluendum laudemium Domino directo *Coſta de remed. ſubſidiar. remed. 52. num. 1., Iaſon in auth. præterea C. vnde vir, & vxor, Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 110., Oſaſcus deciſ. 167., & alij magis communiter.* Ratio ex eo deducitur, quia laudemium non debetur, quando ius emphytheuticum alienatur ex cauſa neceſſaria *Bartolus in l. & ideo ff. de condit. furt., Corbulas de emphyth. c. de cauſa priuationis ob alienationem irrequiſito*

24

Si filia non ſit comprehenſa, & Pater nõ habeat bona allodialia, & hic dederit emphyteuſim inæſtimatã, non eſt ſoluendum laudemium.

Digitized by Google

Domino factam limit.30.,Oddus de fideicommiſ. q.42.art.4.num.57., ſed, quando per Patrem datur in dotem pro filia marito eiuſdem nullis alijs exiſtentibus bonis allodialibus, & liberis datur ex cauſa neceſſaria, cum Pater ex officio paterno teneatur filiam dotare, & poſſit ad hoc à Iudice compelli *l. nouiſsimè ff. quod falſo tutore, Baldus in l. fideicommiſſa §. ſi rem ff. de legat.2., Decius in auth. præterea nu.12.C. vnde vir, & vxor*, & nos etiam docuimus *tom.1. ſub tit. Contractus IV. de emphyth., & cenſib. prænot.4.num.10.*

25 Si tunc tradiderit æſtimatam æſtimatione faciente venditionem eſt ſoluendũ iuxta aliquorum placitũ.

Si verò Pater, quantumuis non habeat alia bona allodialia tradat ius emphytheuticum æſtimatum æſtimatione, quæ faciat venditionem, tunc teneri ſoluere maritum laudemium docent *Coſta de remed. ſubſid. rem.52.num.7. in fine, Paponius de Arreſtis lib.13.tit.2.arreſt.25.*, qui ea mouentur ratione, quia propriè in hac hypotheſi transfertur dominium vtile in eundem maritum, cum illa æſtimatio faciat venditionem, & ius venditum transfertur in emptorem, & licet deficientibus bonis allodialibus in Patre dotis conſtitutio in illo iure emphytheutico ſit neceſſaria, non eſt tamen neceſſaria æſtimatio, quæ faciat venditionem, ergo non erit, cur per maritum non ſit ſoluendum laudemium.

26 Secundũ alios non eſt ſoluẽdum.

Contrarium tamen ſuſtinent *Iaſon in l. fin. num.49. C. de iure emphyt., Molina de iuſt., & iure tract.2. diſp.461.num.8., Silueſter verb. dos q.8.*, qui contraria ratione mouentur, quia ſcilicet in hac hypotheſi interuenit, & fauor dotis, & cauſa neceſſaria, & licet dicatur, æſtimationem non eſſe neceſſariam, reſpondent tamen neceſſariam eſſe propter modum conſtitutionis ad conſtituendam congruam dotem, vt ſi ſcilicet ſufficiat pars prædij, ſeu domus emphytheuticæ, illa tantum concedatur. Sed cum nos ſuperius duplicem diſtinxerimus æſtimationem, alteram facientem venditionem, alteram non facientem, ideo in præſenti dicimus, quod, ſi facta fuerit conſtitutio dotis in iure emphytheutico æſtimatione faciente venditionem, vtique ſoluendum ſit per maritum laudemium, quia dominium vtile transfertur ſine neceſſitate, nec ratio per aduerſarios allata vrget, quandoquidem ad taxandam congruam dotem ſatis eſt, quod inducatur æſtimatio ad indicandum, quantum pro illa conſtituatur, non ad inducendam venditionem, quod certè neceſſarium non eſt.

27 Prefertur prima ſentẽtia.

Si ius emphytheuticum datum fuerit in dotem mulieri ab extraneo, ſeu ab alio, qui de iure compelli non poterat ad eandem dotandam, tunc congruentius arbitror eſſe ſoluendum laudemiũ *Molina de iuſt., & iure tract.2. q.461.n.9., Silueſter verb. Dos q.8. in fin., Bertrandus conſ.57.vol.7., Brunus conſ.44. in fin.* Rationem ex eo deſumo, quia ratio eximens ab onere ſoluendi laudemium, quando ius emphytheuticum traditur in dotẽ, non eſt ſimpliciter fauor dotis, ſed etiam neceſſitas, ſeu cauſa neceſſaria, vnde, vt mox videbimus, ſi Pater habens vltra ius emphytheuticum alia bona libera, & allodialia tradat ius emphytheuticum pro dote, vtique ſoluendum eſt laudemium; ſed reſpectu extranei nulla eſt neceſſitas, quæ ipſum compellat ad conferendum ius illud emphytheuticum pro dote, ergo &c., & in hoc locum habet textus *in l. fin. C. de alim. pupil. præſt.*, vbi dicitur, quod magis ſuccurritur facienti actum ex neceſſitate, quam ex voluntate.

28 Si datum fuerit in dotẽ ab extraneo, qui non tenetur dotare ſoluẽdum eſt laudemium.

Tandem, ſi Pater habens alia bona libera, ſeu allodialia tradat in dotem filię ius emphytheuticum, vtiq; etiam eſt ſoluendum laudemium; Conſonat cum ijs, quæ ſupra dicebamus; non etenim in hac hypotheſi militat ratio neceſſitatis, cum poſſit ex alijs bonis, quæ libera habet, dotare. Addi poteſt, quod Pater, quando habet alia bona libera, & allodialia, non poteſt ſine conſenſu Domini directi conſtituere ius emphytheuticum filię in dotem *Abbas in c. ex parte de feudis, Crauetta conſ.215., Padilla in auth. res quæ num.105. C. communia de legat.*, & hoc non alia ratione, niſi quia dum exiſtunt alia bona libera, non eſt neceſſitas conſtituẽdi dotem in iure emphytheutico, ergo etiam, quando habet alia bona libera conſtituendo dotem in iure emphytheutico etiam de conſenſu domini directi, ſoluendum erit laudemium. Conſequentia probatur, quia in ijs caſibus, in quibus emphytheuta non poteſt alienare ius emphytheuticum ſine conſenſu domini directi, etiam ſi alienet de conſenſu ipſius, ipſi laudemium eſt perſoluendum.

29 Si Pater habens bona libera tradat in dotem ius emphytheuticũ ſoluendũ eſt laudemium.

Assertio IV. Sola proprietas rei, ſeu dominium directum poteſt in dotẽ mulieri conſtitui. Expreſsè *Ognate tom.2. tract.11. de dote diſp.37. de natura dotis ſect.6. nu.201.*

30 Sola proprietas poteſt in dotem cõſtitui.

Colligitur primò ex textu *in l. res quas C. de iure dot.*, vbi expreſsè dicitur. Res *quas vſufructu ſibi deducto ſocrus in dotem dedit, venundando auferre ſibi non poteſt*, vbi cum ſupponatur non poſſe auferri ab eo, cui data eſt proprietas in dotem, vtique ſupponitur dos in eadem proprietate conſiſtere. Deindè ex *l. ſi ſocrus tua C. eod. tit.*-Ibi- *Si ſocrus tua fundum deducto vſu-*

Iura quibus innititur aſſertio.

fructu

fructu vxori tuæ donauit, tibique in dotem vxor quidem proprietatem vxore tua rebus humanis in matrimonio exempta fundum apud ea remanſiſſe ſecundum placiti inter vos fidem non ambigitur.

Quomodo inſeruire poſſit oneribus matrimonij.

Quod, ſi dixeris, quod dos ex primaria ſua ratione detur in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda; & quod talis proprietas non poſſit talibus oneribus deſeruire; ſtatim reſpondendum erit, quod, quamuis regularitèr dos detur in ordine ad talem finem, poſſit tamen ab eodem fine quandoque præſcindere, nam, ſicuti poteſt conſtitui matrimoniũ etiam ſine dote, ita poteſt conſtitui etiam cum dote, quæ conferat ius aliquod, quod ſecundum ſe eſt pretio æſtimabile, quamuis pro tunc nullam conferat cõmoditatem. Deinde, quantumuis tunc nullam commoditatem conferat, poteſt tamen conferre, quatenus ob pænam commiſſi poteſt conſolidari dominium directum cum vtili in fauorem eiuſdem proprietarij, & ſi vſusfructus alienetur, ſoluendum erit laudemium &c.

31 Hæreditas non poteſt dari in dotem, & quomodo.

ASSERTIO IV. Hæreditatem ſuam probabilius nequit quis dare filiæ in dotem, vel eadem filia ſibi, vel extraneus eidem, adeout, ſi Pater habens vnicam filiam, vt eam benè collocaret, dixerit in inſtrumento dotali, vel coram teſtibus, quod pro dote dat hæreditatem ſuam poſt eius mortem, non valeat, quod idem intellige, ſi eadem mulier hoc præſtiterit pro dote ſua, vel extraneus pro dote mulieris nubentis. Ita in ſimilibus *Bartolus in l. fin. num. 11., & ſeqq. C. de pactis, & ibi Cagnolus num. 223., & ſeqq., Iulius Clarus in §. donatio q. 19. nu. 6., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 33. num. 7., & ſeqq., Craſſus de ſucceſſionibus §. hæreditas q. 1. num. 3., Fachineus controu. iuris lib. 5. cap. 84., Sanchez lib. 3. ſummæ c. 2. num. 44.*, qui tamen non loquuntur in terminis dotis, ſed in terminis donationis inter viuos; ex quibus tamen ſic.

Iura quibus innititur aſſertio.

Probatur aſſertio. Donatio hæreditatis inter viuos non valet, prout relata eſt ad tempus mortis donantis, vt docent præter præallegatos DD. *Vaſquius de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. num. 206., Hotomanus in diſp. de donationibus verſ. deinceps igitur*, ergo, nec valet conſtitutio dotis ex eadem hæreditate facta à Patre filiæ, vel ab eadem ſibi, vel ab extraneo eidem filiæ relata ad mortem eiuſdem dotantis. Antecedens varijs rationibus probatur primo, quia donatio hæreditatis relata ad tempus mortis donantis non pactis, ſed teſtamentis dari poteſt per textum *in l. hæreditas C. de pactis conuent., & ibi Gloſa*. Ibi in textu *Cum igitur affirmes dotali inſtrumento pactum interpoſitum eſſe vice teſtamenti, vt poſt mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non ſunt obligata intelligis nulla te actione poſſe conuenire hæredes, ſeu ſucceſſores eius, vt tibi reſtituantur, quæ nullo iure debetur*, & in Gloſa *Hæreditas teſtamento non pacto doti conſueuit*. Secundo, quia hæreditas, ſeu ius hæreditarium comprehendit omnia bona, quæ quis reliquit poſt obitum, ſiue ſint præſentia, ſiue futura, adeout comprehendantur, & res ſingulares, & nomina debitorum, iura, actiones, & obligationes per textum *in l. hæres 37. ff. de acquirend. hæred., & l. cum hæres ff. de acq. poſſeſsione*, ſed donatio omnium iurium, & bonorum non valet, vtpotè, quę eſt contra bonos mores, cum adimat libertatem teſtandi *Iulius Clarus in §. donatio q. 19., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 26. num. 14., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 10. num. 310. cum ſeqq.*; Neque obſtare poteſt textus *in l. ſi quis argumentum §. ſed ſi quis C. de donat.*, vbi dicitur, quod donatio totius, vel quotæ bonorum valeat, quod etiam videtur inſinuari *in l. his verbis ff. de hæred. inſtit.* Non, inquam, obſtare poteſt, quia in allegato primo textu ſolum agitur de donatione bonorum alicuius propriorum, non de hæreditate viuentis relata ad tempus mortis eiuſdem; in ſecundo vero non agitur de pacto, & donatione, ſed de teſtamento, & inſtitutione teſtamentaria Ibi-*Totius hæreditatis meæ eſt Dominus*, & immediatè ſubditur. *Inſtitutionem fieri*, ergo etiam conſtitutio dotis in hæreditate relata ad tempus mortis dotantis non ſubſiſtet, quia illa conſtitutio haberet etiam vim pacti, & donationis inter viuos relatæ ad tempus mortis.

Inſtantiæ oppoſitæ diſſolutę.

Dices primo cum *Baldo Nouello de dote part. 6. priuileg. 43.* apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote cap. 16. nu. 17.*, qui tamen Baldus Nouellus loco ab eodem Boſſio citato in meo Codice illa non habet, quæ pro ipſo allegantur; placet tamen doctrinam, quam Boſſius ex eodem Baldo Nouello refert, recenſere. Dices, inquam, quod licet hæreditas non poſſit pacto dari per textum *in l. 1. ff. de hæred. & act. vendit, & l. hæreditas Cod. de pact. conuent.* hoc tamen procedat de hæreditate pacto inter viuos data, adeoùt donatarius habeat ius hæreditarium, & ſic tanquam hęres bona conſequatur, non autem de donatione, quam dominus voluerit alteri dare, ſeù potius concedere bona ſua poſt mortem; hac etenim ratione non venit ius

ipſum

Digitized by Google

ipſum hęreditarium, ſeù hæreditas ipſa, vt eſt ius ſucceſſiuum continens bona præſentia, & futura, quia tunc iuxta allegata iura illa hæreditas per pactum ſic cõſtituta non ſubſiſteret, ſed veniunt bona ſimpliciter eiuſdem dantis, ſeu paciſcentis, ad quæ mulier, ſeu eius maritus non veniret propriè, vt hæres, ſed, vt donataria, ſeu donatarius ex cauſa dotis, quod vtique à iure non prohibetur; quinimmò, vbi non conſtaret de voluntate donantis, præſumendũ eſſet, quod voluerit ſimpliciter ſua bona donare, non transferre ius hæreditarium, quia in dubio ea interpretatio facienda eſt, vt actus potius valeat, quam pereat per textum *in l. quoties ff. de reb. dubijs, & l. quoties ff. de verb. ſignific.* Sed contra, primò, quia textus *in d. l. hæreditas Cod. de pact. conuent.* loquitur præciſè de bonis mulieris, non ſub titulo hæreditatis Ibi - *Cum igitur affirmes dotali inſtrumento pactum interpoſitum eſſe vice teſtamenti, vt poſt mortem mulieris bona eius ad ſe pertinerent &c.*, & tamen ibi dicitur, quod pactum illud non ſubſiſtat. Secundò, quia quocunque modo ſumatur illa diſpoſitio, non poteſt ſubſiſtere nec iure dotis, nec iure pacti, nec iure teſtamenti; non iure dotis, quia relata eſt in illud tempus, quo matrimonium deficit, ſi fuerit à muliere ipſa ſic conſtituta, ſicuti nec valet vſusfructus poſt mortẽ fructuarij conſtitutus *l. Titio cum moretur ff. de vſufruct.*, non iure pacti, vt expreſsè *Gloſa in d. l. hæreditas Cod. de pact. conuent.*, vbi dicitur, quod pactum, vt bona mulieris poſt eius mortem pertineant ad maritum, non valeat; non iure teſtamenti, quia illud pactum non poteſt habere vim teſtamenti, cum teſtamentum poſſit mutari per ſolam voluntatem teſtantis, pactum autem illud nonniſi voluntate vtriuſque paciſcentis, vt benè notat *Gloſa in d. l. hæreditas in verb. interpoſitum in fin. C. de pact. conuent.* vbi alia aſſignat diſcrimina inter pactũ, & teſtamentum. Tertiò vel illa donatio bonorum eſſet cauſa mortis, vel inter viuos; ſi primum aſſeratur, eſt expreſsè contra textum *in l. licet C. de pactis*, vbi expreſsè in tit. dicitur, quod pactum futuræ ſucceſſionis inter priuatos non valeat etiam pro donatione cauſa mortis, & ſolum excipitur ibi pactum inter milites pergentes ad belli diſcrimina, vt ſuperſtes alteri decedẽti ſuccedat, quod ex ſpeciali fauore militiæ ſubſiſtit in vim donationis cauſa mortis; ex quibus *Bartolus in d. l. licet Cod. de pactis, & ibi, Alexander, Iaſon, Paulus de Caſtro, Angelus, & Curtius, item Alexander conſ. 28. nu. 3.* aſſerunt, quod nec per donationem cauſa mortis poſſit validè dari hæreditas, ſeu donari. Deindè donatio cauſa mortis poteſt reuocari; illud autem pactum non videtur poſſe reuocari, adeòq; nec habere rationem donationis cauſa mortis; Si ſecundum aſſeratur; eſt expreſsè contra textum *in d. l. hæreditas Cod. de pact. conuent.*, *& l. licet C. de pactis*, quæ iura intelligunt de pacto donationis inter viuos *Sanchez lib. 3. ſummæ c. 2. n. 46.*, *Fachineus controu. iur. lib. 5. c. 84., & lib. 6. c. 94.* & propterea donationem propriæ hæreditatis inter viuos non valere docent *Bartolus in l. fin. num. 11., & ſeqq. de pact., & ibi Cagnolus num. 123.*, & alij ſupra allegati in aſſertione. Dicere deindè, quod diſpoſitio ſit quoad bona donantis, non quoad ius hæreditarium videtur eſſe ſubfugium. Quid enim aliud eſt hæreditas, niſi ipſa bona?

32 Nec obſtat, quod ſit relata ad tẽpus mortis dotantis.

Inſtantiæ & earum diſſolutiones.

Aliæ ſolutiones inſtantiarum.

Dices ſecundo, ex eodem, quod donatio hæreditatis fauore ſpeciali militis teneat inter viuos facta, quamuis ſit collata ad tempus mortis per textum *in l. licet C. de pactis*, ergo etiã debet valere, quando facta eſt cauſa dotis, & hoc ob ſpecialem fauorem mulieris. Sed contra, quia priuilegium vni ſtatui conceſſum non eſt trahendum ad alium ſtatum, vbi non eſt eiuſdem expreſſio, cum priuilegia ſint ſtricti iuris, præcipuè cum ſpecialis ratio vrgeat in fauorem militũ, qui, cum vitam in diſcrimen exponant in fauorem Reipublicæ, & Principis, vtique eiſdem debuit prouideri de fortioribus iuris ſubſidijs.

Priuilegium militis non extenditur ad alios ſtatus.

In hac tamen hypotheſi ſentiendum eſt, quod, quamuis illa diſpoſitio hæreditatis ſic concepta cauſa dotis non teneat, ne tamen mulier indotata remaneat, & vir ignarus iuris non decipiatur, ex illis bonis ſit eidem mulieri congrua dos conſtituenda, & taxanda habito reſpectu ad facultates Patris, & dignitatem coniugum, & loci morem, prout *ex Baldo Nouello de dote part. 6. priuileg. 43.* refert *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. nu. 18.*

Eſt tamẽ congrua dos ex illis bonis taxanda.

Hic inſurgit difficultas, an ſaltem cauſa dotis poſſit fieri validè donatio ſolius partis hæreditatis inter viuos? Affirmant *Baldus in l. fin. C. de pactis, Decius conſ. 30. nu. 2., Menochius conſ. 923. nu. 13. verſ. ſecundo conſiſtit*, ea moti ratione, quia inde non adimitur facultas teſtandi. Nihilominus contrarium ſentiendum eſt, prout ſentiunt *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 33.*, *Fachineus controu. iur. lib. 3. c. 84.*, & ratio deducitur ex prædictis, quia ſcilicet hæreditas transfertur teſtamentis, non pactis per textum

33 Ex cauſa dotis non ſit validè donatio inter viuos ſolius partis hæreditatis.

Digitized by Google

textum *in d.l. hæreditas C. de pact. conuent.*; ratio autem de toto rectè etiam intelligitur de parte per textum *in l. quæ de tota ff. de rei vendit.*, *& l. qui ſit in princip. ff. de vſuris*. Ad id, quod ex aduerſo dicebatur, dicendum eſt, rationem inſubſiſtentiæ talis pacti non fundari præcisè in eo, quod per illud adimatur facultas teſtandi, ſed potiſſimum in eo, quod hæreditas non transferatur pacto, ſed teſtamento.

34 Bona primogeniture, & maioratus poſſunt eſſe materia dotis.

Assertio V. Bona primogenituræ, & maioratus non ſolum poſſunt, ſed etiam quandoque debent in dotē tradi.

Pro clariori intelligentia huius aſſertionis, & delucidatione difficultatum ab eadem prouenientium ſciendum eſt, inſtitutionem primogenij, ſeù maioratus, vel poſſe eſſe factam à ſola inſtituentis voluntate independentèr à reſcripto Principis, vel cum Principis reſcripto, ſeù auctoritate; Si ex ſola voluntate inſtituentis, vel inſtitutor fuit Pater, qui in fauorem filij alicuius inſtituit, vel alter, qui hæreditatem ſuam non tenebatur inſtituto relinquere, ſed poterat in ordine ad alios diſponere, quinimmò nec ex teſtamento ipſi inſtituto, nec eius fratribus tenebatur legitimam relinquere; Si Pater fuit inſtitutor in fauorem alterius ex filijs, vel alijs ſuis filijs reliquit debitā legitimam, & filiabus congruam dotem, vel ipſum inſtituit in tota ſua hæreditate nihilo expreſsè relicto cæteris ſuis filijs, & filiabus; ſi ipſum inſtituit in tota ſua hæreditate, & cæteris filijs legitimam non reliquit, tunc inſtitutio eſt illegitima, & inualida tàm in foro cōſcientiæ, quàm in foro externo *Molina Iuriſta de primog. lib. 2. c. 1. nu. 9. verſ. in primo caſu, Molina Theologus de iuſt. tom. 3. diſp. 578. num. 5., Gomez ad l. 40. Tauri, Ioannes Angelus Boſſius tom. 2. de effect. matrim. c. 7. nu. 380., & de dote c. 6. num. 40.*, cum etenim talis inſtitutio ſit contra leges de legitima deſcendentibus relinquenda, quidquid contra talem legum diſpoſitionē actum eſt, irritum cenſendum eſt; Si non inſtituit in tota hæreditate, ſed ex ſuis bonis reliquit cæteris filijs legitimam, & filiabus congruam dotem, tunc de iure communi ſubſiſtit inſtitutio primogenituræ, ſeù maioratus in fauorem inſtituti, cum filijs non teneatur relinquere, niſi legitimam, & dotem congruam filiabus; extantibus tamen ſtatutis præcipientibus æqualitatem inter filios in bonis parentum ſeruandam, irritum erit primogenium, ſeù maioratus inſtitutum, ſeù inſtitutus in fauorem alicuius ex filijs; Si extraneus fuit inſtitutor primogenei, ſeù maioratus, vel etiam coniunctus, qui non tenebatur conferre hæreditatem eidem inſtituto, nec legitimam cæteris eius fratribus, & inſtituerit, ſiuè in omnibus eius bonis, ſiuè in parte ipſorum, tunc abſolutè tenet inſtitutio, cum vnuſquiſque rebus ſuis poſſit eam legem imponere, quæ ſibi viſa fuerit; hoc tamen vnum aduertendum eſt, quod, ſi inſtitutor ſit ex illis coniunctis, qui in ſubſidium tenentur conſanguineis indigentibus alimenta, & dotes præſtare, non eximatur primogenitus inſtitutus ab onere ſuis fratribus, & ſororibus alimenta, & congruam dotem ſubminiſtrare, cum hoc onus ab ipſo inſtitutore in ipſum inſtitutum transferatur, & ſicuti ipſe, ſi viueret, teneretur, ita eius ſucceſſor poſt ipſius mortem tenetur per ea, quæ latè ſupra commendauimus, & etiam *tomo nono de effectibus Matrimonij*, vbi de obligatione alimentorum agebamus. Si verò inſtitutio primogenituræ, & maioratus facta fuerit ex reſcripto, & auctoritate Principis, tunc etiam ſub varijs diſtinctionibus procedendum eſt, vel etenim Princeps conceſſit facultatem Patri conſtituendi primogenium, vel maioratum alicui ex filijs, relictis tamen omnibus filijs alimentis competentibus iuxta decentiam proprij ſtatus, vel conceſſit facultatem ſimplicitèr, & abſolutè inſtituendi primogeniū, ſeù maioratum ex omnibus bonis non exprimēdo, quod alijs filijs competentia alimenta, & filiabus congruæ dotes aſſignentur, vel tandem conceſſit facultatem inſtituendi in omnibus ſuis bonis non relinquendo cæteris filijs, & filiabus alimenta, & dotes, ſed derogando legibus contrarium diſponentibus; Si iuxta primum ſenſum conceſſerit, & iuxta diſpoſitionem conceſſionis Pater reliquerit cæteris filijs alimenta, & filiabus congruam dotem, vtique tenet primogenium, & maioratus, nec inſtitutus tenetur ex bonis eiuſdem primogenij, & maioratus alimenta, & dotem conferre, cum iam de eiſdem filijs, & filiabus fuerit ab ipſo inſtitutore prouiſum; ſi verò non obſtante tali Principis reſcripto Pater inſtituerit primogenium, ſeù maioratum in omnibus ſuis bonis, nec alimenta, nec dotem reliquerit alijs filijs, ſeù filiabus; tunc controuerſia maxima eſt inter DD., an teneat illa inſtitutio primogenij, & maioratus, adeò vt nequeat infringi ab alijs filijs, ſeù filiabus non prouiſis, ita tamen, vt vocatus ad maioratum, ſeù primogenium teneatur alimenta, & dotem præſtare, an verò ex defectu non adimpletæ conditionis poſitæ in reſcripto, ſeù conceſſione per

Variæ cōſiderationes circa inſtitutionem maioratus, & primogenituræ.

35 Si pater inſtituerit maioratum in fauorem alterius ex filijs illis nō relicta legitima inſtitutio eſt inualida.

36 Si alios filios in legitima inſtituerit, de iure communi tenet maioratus.

37 Si inſtitutor maioratus fuerit extraneus, nec reliquerit alijs fratribus legitimam, tenet inſtitutio.

38 Si inſtitutio maioratus fuerit ex reſcripto Principis quid ſentiendum ſit.

39 Si Princeps conceſſerit primogenium in fauorem alterius ex filijs cum onere alijs tribuendi alimēta, tenet primogenium.

per Principem ſit irrita, vel ſaltem frangi

40 Si Pater contra reſcriptũ Principis non decreuerit de alimẽtis ſententia aſſerens inſtitutionem eſſe irritam.

poſſit? Nonnulli contendunt irritam eſſe talem inſtitutionem, vel ſaltem per filios, ſeù filias non prouiſos poſſe infringi. Ratio ex eo deduci poteſt, quia, ſi Pater ſine reſcripto Principis ex propria auctoritate primogenium inſtituerit in omnibus ſuis bonis in fauorem alicuius ex filijs non relictis alijs alimentis, nec dotibus inſtitutio ipſa, vtpotè contra leges, eſt illicita, & inualida, vt præter allegatos ſupra DD. expreſsè docet *Ioannes Angelus Boſſius tom. 2. de effect. matrim. c. 7. nu. 380.*, ergo etiam irrita erit, ſi Pater inſtituerit cum reſcripto Principis, ea tamen adiecta conditione, vt relinqueret cæteris filijs alimenta, & dotes, ſi illa, ſeù illas non reliquerit. Conſequentia probatur, tum quia ſic non relinquendo non ſolum facit contra leges diſponentes de alimentis, & dotibus filijs, & filiabus relinquendis, ſed etiam contra diſpoſitionem Principis; tum quia Princeps ſic diſponendo, ſeu concedendo non infirmat diſpoſitionem iuris communis, ſed

41 Sententia aſſerens maioratum tenere, obligari tamẽ inſtitutum ad danda cæteris alimenta.

potius corroborat. Contrarium tamen ſentiunt *Molina Iuriſta de primog. lib. 2. c. 1. nu. 27., & c. 15. nu. 24., Molina Theologus tom. 3. de iuſt., & iur. c. 578. num. 5.*, dum volunt in foro externo talem inſtitutionem tenere, adeò vt non poſſit à filijs infringi, ita tamen, vt in foro conſcientiæ teneatur inſtitutus ex ipſis bonis primogenij, & maioratus alimenta competentia alijs fratribus præſtare, & dotem ſororibus; quorum rationem non in alio arbitror conſiſtere, niſi in eo, quod, cum Princeps in ſuo reſcripto diſpoſuerit, de congruis alimentis, & dotibus competentibus aſſignandis, habeantur huiuſmodi alimenta, & dotes pro aſſignatis, & propterea, quod filij, ſeù filiæ præteriti, ſeu præteritæ habeant ſolummodo

Rationes pro hac ſententia

ius ad eadem alimenta, ſeù dotes. Arbitror potiora eſſe iura prioris opinionis, cum conceſſio facta à Principe ſit facultatiua, non coactiua, nec perimat diſpoſitionem iuris communis, niſi in ea ratione, in qua ſpecialiter diſponit, & honoratus vtitur. Cæterum, cum in hac hypotheſi nil magis concedat reſcriptum Principis, quam, quod diſponit ius commune, niſi in ea parte, qua reſtringit reſpectu cæterorum filiorum ius legitimæ ad congrua alimenta, & dotem, vbi hoc ſeruatum non fuerit, viget adhuc ius commune, ſecundum quod irrita eſt inſtitutio, quando non eſt ſeruata portio debita alijs filijs.

Si iuxta ſecundum ſenſum conceſſerit, quatenus dixerit, quod poſſit in omnibus ſuis bonis primogenium, ſeù maioratum conſtituere nihil exprimendo de alimentis, & dote cæteris filijs, ſeù filiabus aſſignandis, tunc probabilius ſentiendum eſt etiam inſtitutionem non 42

42 Si Princeps conceſſerit primogenium in fauorem alicuius ex filijs ſine onere alimẽtorum, ſeu dotis cęteris pręſtandorũ, probabilius nõ tenet.

tenere. Ratio ex eo deducitur, quia reſcriptum Principis ſemper eſt intelligendum, & interpretandum, vt nihil iniquum, & contra rectam rationem contineat, & ſemper cum tacita conditione, vt iura naturæ, & poſitiua ſeruentur, vbi nil contrarium expreſsè eſt diſpoſitum, adeòque, ſicuti, ſi ex propria voluntate Pater in omnibus ſuis bonis inſtituiſſet primogeniũ, ſeù maioratum non relictis cæteris filijs alimentis, nec legitima, irrita eſſet inſtitutio, ita quantumuis inſtituerit habito Principis reſcripto, cum tamen hoc intelligatur ſeruatis in alijs ſeruandis, erit irrita, ſi non fuerint ea ſeruata, ſine quibus ex ſe eſſet irrita; reſcriptum etenim Principis ſanat dumtaxat in ea parte, in qua expreſsè diſponit, & ad quod eius mens poteſt rationabilitèr trahi, non in eo, ad quod nequit rationabilitèr referri.

Si iuxtà tertium ſenſum, quatenus expreſsè conceſſerit inſtitutionem maioratus, & primogenij in omnibus bonis 43

43 Si concederet cũ excluſione alimẽtorum teneret, ſed inſtitutus teneretur ad alimẽta, & dotem.

non relinquendo cæteris filijs legitimã, & alimenta, & derogando iuribus contrarium diſponentibus; tunc arbitrarer inſtitutionem tenere; non eximi tamen primogenitum vocatum, & electum ab onere contribuendi cęteris filijs alimenta, & filiabus congruas dotes; atque in hoc expreſsè conſentiunt *Molina Iuriſta de primog. lib. 2. cap. 1. num. 14., & ſeqq., Molina Theologus d. tract. 3. diſp. 578. nu. 6. verſ. quartam verò partem, Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi mater ff. de lib. agnoſ. num. 55.* Ratio in vniuerſum ea eſſe poteſt, quia, licet Princeps per illam amplam conceſſionem derogauerit iuribus poſitiuis diſponentibus de legitima

Rationes pro hac deciſione.

ciuili, & irritantibus inſtitutionem, vbi ijs non ſeruatis eſſet irrita, non derogauit tamen iuri naturali obliganti ſtrictiſſimè ad eadem alimenta, ergò non eſt, cur non obſtante illa inſtitutione facta ex reſcripto Principis non teneatur vocatus ad primogenium talia alimenta ſubminiſtrare; vndè communiter docent Iuriſperiti, quod licet legitima quoad quotam, qua ratione eſt inducta ſolum iure ciuili, poſſit per reſcriptum Principis, & per ſtatutum tolli, non poſſit tamen tolli quoad quantitatem alimentorum, quæ vitæ neceſſaria ſunt, cum hæc ſint debita iure naturæ.

Ex ijs, quæ hactenus dicta ſunt ſecundum omnes præhabitas diſtinctiones patet, ſeu liquido patere poteſt, quan-

Digitized by Google

quandonam vocatus ad primogenium, ſeu maioratum teneatur ex bonis eiuſdem maioratus, ſeu primogenij conſtituere dotem filiabus inſtitutoris, & reſpectiuè ſuis ſororibus; vbi etenim Pater ipſe, ſeu inſtitutor maioratus, ſeu primogenij non reliquit eiſdem filiabus, vel legitimam, vel congruam dotẽ, nec aliundè habent, tenetur idem inſtitutus eiſdem ex bonis etiam maioratus, & primogenij conſtituere, quia onus, quod erat in inſtitutore dotandi, tranſit in ipſum inſtitutum. Quid verò dicendum ſit, ſi inſtitutor primogenij, ſeu maioratus fuerit extraneus, ſeu coniunctus, qui non teneatur dotare, tunc res regulanda eſt ad normam eorum, quę dicta fuerunt in præcedentibus de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis.

Illationes ad prędicta.

PRÆNOTIO XXXIII.

De cauſa dotis formali.

SVMMARIVM.

Articuli examinandi circa titulum. 1.
Dos conſtitui poteſt ſolo conſenſu ſigno materiali expreſſo. 2.
Non eſt neceſſaria expreſſa ſtipulatio. 3.
Non eſt neceſſaria ſcriptura, poteſt tamen ex partium conuentione eſſe neceſſaria. 4.
Quandonam ſcriptura ex conuentione partium intelligatur eſſe de ſubſtantia, & quandonam ad ſolam probationem. 5.
Non eſt neceſſaria actualis traditio, per ipſam tamen perficitur. 6.
Dos poteſt etiam conſtitui tacitè vi legum, & præſumptione. 7.
Aſſignantur modi, quibus tacitè poteſt dos conſtitui. 8.
Poteſt etiam conſtitui per nutus, & ſigna externa. 9.
Etiam inter abſentes, & quomodo. 10.

NON diù immorandum circa præſentem titulum, quandoquidem forma propriè ſumpta conſiſtit in illo actu, per quem dos ſecundum conuentiones contrahentium conſtituitur, ſicuti forma cæterorum contractuum conſiſtit in actibus voluntatis contrahentium ſecundum diſpoſitionem iuris, ſecundum quos conſtituuntur.

1 Ad hanc formam pertinent omnia pacta, quæ in conſtitutione eiuſdem dotis ex voluntate eorundẽ contrahentium adijciuntur; de quibus ex occaſione latè actum eſt in præcedentibus, & de quibus plura in ſequentibus adijcientur. Ea, quæ præcipuè ſub hoc titulo breuiter attingentur, erunt, primò quot modis poſſit dos validè, & vtiliter conſtitui. Secundò, an non ſolum expreſsè, ſed an etiam tacitè poſſit dos conſtitui. Tertiò, an per ſolos nutus, & ſigna.

Articuli examinandi circa titulum.

Assertio I. Dos conſtitui poteſt validè, & vtiliter ſolo conſenſu ſigno materiali, & ſenſibili expreſſo. *Magonius deciſ. Flor. 86. per totum, Tuſchus litt. D. concl.* 788. 2

Dos poteſt conſtitui ſolo conſenſu ſigno materiali expreſſo.

Ratio ex eo deducitur, quia dos præcisè promiſſa venit nomine dotis, & comprehenditur in ſtatuto loquente de dote *Gratianus diſcept. for. c.* 666. *num.* 22., *& ſeqq., Altogradus conſ.* 29. *num.* 37., *& ſeqq. lib.* 2., *Paulus Chriſtinus deciſ.* 132. *nu.* 15., *& ſeqq. vol.* 3., *Viuius communium opinion.* 227., *&* 228., & nos etiam docuimus latè in præcedentibus; Sed dos promiſſa conſiſtit in ſolo conſenſu promittentis, & voluntate acceptantis, ergò dos poteſt conſtitui per ſolum conſenſum contrahentium. Confirmatur ex ijs, quæ habentur *in l. vnica in princip., & §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi ſublata rei vxoriæ actione conceditur actio ex ſtipulatu pro dote promiſſa conſequenda, quantumuis expreſſa ſtipulatio non interuenerit, ergò dos per ſolum conſenſum intelligitur validè, & efficacitèr conſtituta; Neque obeſſe poteſt, quod dos dicatur à dando, vel donando, quod ex genere ſuo importat traditionem, & dationem; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia dos non ſolum dicitur ab actuali datione, ſeu traditione, ſed etiam ab onere dandi, ſeu tradendi, ſicuti venditio, ſeu vendo, quod deſumitur à venum do, non ſolum ſignificat ipſam actualem traditionem, ſed etiam onus tradendi actione ex vendito.

Non obſtat, quod dos dicatur à dando, vel donãdo.

Ex his deduci facile poteſt, non eſſe neceſſariam pro dotis conſtitutione expreſſam ſtipulationem; cum etenim per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* adijciatur ſtipulatio, ſeu hypotheca implicita etiam ſimplici dotis promiſſioni - Ibi - *Nihil enim prohibet, & ſi ſine ſcriptis dos vel detur, vel promittatur, vel ſuſcipiatur, ſimili modo intelligi factam ſtipulationem, & hypothecam ex vtraque parte*, & paulò ante *Siue ipſæ principales perſonæ dotem dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint*, & poſteà ſubditur. *Ita enim & imperitia hominum, & ruſticitas nihil eis poterit afferre præiudicij, cum nos illis ignorantibus, & neſcientibus in hoc caſu noſtram induxerimus prouidentiam*; per conſequens ſequitur, quod, ſi expreſsè non fuerit poſita ſtipulatio, intelligatur validè dos conſtituta. 3

Non eſt neceſſaria expreſſa ſtipulatio.

Assertio II. Ad conſtituendam dotem

tem ex genere ſuo non requiritur ſcriptura; poteſt tamen ex partium conuentione ità conſtitui, vt ſine ſcriptura non habeat vim aliquam, nec intelligatur perfecta.

4 Non eſt neceſſaria ſcriptura, poteſt tamē ex pacto eſſe neceſſaria.

Prima pars expreſsè colligitur *ex d.l. vnica §. & vt plenius Cod. de rei vxor. act.* Ibi *Nihil enim prohibet, & ſi ſine ſcriptis dos vel detur, vel promittatur, vel ſuſcipiatur; ſimili modo intelligi factam ſtipulationem, & hypothecam, ac ſi fuerit ſcripta*; nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem, cum dos ſit ex illis contractibus, qui ſolo conſenſu perfici poſſunt, non exigit pro ſui ſubſtantia ſcripturam, ſed ad ſummum pro probatione.

Secunda pars ex eo euincitur, quia, cum contractus ex conuentione partium legem accipiant, vbi talis conuentio iuribus non obſiſtit, non eſt, cur, ſi ipſi contrahentes voluerint dotem vim non habere, niſi ſcriptura compleatur, non debeat ipſa ſcriptura pro forma, & ſubſtantia apponi, adeoùt ipſa deficiente non adhuc intelligatur dos conſtituta. Verum tamen eſt, quod, cum ſcriptura poſſit eſſe volita à contrahentibus, vel tanquam forma contractus, vel tantum ad probationem eiuſdem, ex eo præciſè, quod fuerit adiectum pactum de eadem ponenda, non benè inferatur, quod illa ſit volita tanquam forma, vel tanquam de ſubſtantia actus, & regulariter, vbi aliter non conſtat de voluntate contrahentium, præſumenda eſt appoſita dumtaxat ad probationem.

Contractus ex conuentione partium vim habent.

Si verò inquiratur, quandonam ſcriptura ex conuentione partium dicatur de ſubſtantia contractus, & quandonam ad ſimplicem probationem, itaùt illa nondùm confecta habeatur contractus pro imperfecto, & poſſit eſſe locus pænitentiæ, vel non, dicam conſulendos eſſe, qui de hac materia latè diſſerunt *Theſaurum deciſ. 197., Magonium deciſ. Flor. 135. nu. 14., & deciſ. Lucenſ. 95. per totum Curtium Iuniorem conſ. 303., & 304., Gratianum diſcept. for. cap. 564. nu. 29. Rotam Roman. part. 3. diuerſ. deciſ. 34., Sperellum deciſ. 91. nu. 21., & ſeqq., Menochium lib. 3. præſumpt. 148. per totum*. In dubio regulariter intelligitur ſcriptura fieri ad meram probationem, & non pro ſubſtantia *Barboſa in l. contractus num. 3. C. de fide inſtrum., Gizzarel. deciſ. 75. n. 5.*

5 Quandonam ſcriptura ex conuētione partiū ſit neceſſaria ad ſubſiſtētiam, & quandonam ad ſolam probationem.

6 Non eſt neceſſaria actualis traditio, per ipſam tamen perficitur.

Assertio III. Ad conſtituendam dotem non eſt neceſſaria actualis ipſius traditio, per ipſam tamen traditionem quoad ſuos effectus completur, & conſumatur.

Prima pars liquet ex præcedentibus, vbi dos tantum promiſſa, eſt propriè dos, & comprehenditur ſub ſtatuto loquentē de dote, *& ex l. vnica §. & vt plenius C. de rei. vxor. act.*, vbi conceditur actio ex ſtipulatu ad conſequendam dotem dumtaxat promiſſam.

Secunda pars ex eo euincitur, quia, cum dos regulariter detur, & conſtituatur in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, tunc in ſuo effectu, & ſine intelligitur completa, quando huiuſmodi oneribus deſeruit, non poteſt autem deſeruire, niſi actu tradatur, vel in re, vel quoad effectum, quatenus ſcilicet licet capitale dotis non ſit collatum, conferatur tamen intereſſe eiuſdem, quod æquiualet actuali traditioni capitalis.

Eſt in ordine ad onera matrimonij.

Assertio IV. Dos non ſolum poteſt conſtitui per formam aliquam expreſsā, ſed etiam tacitè, vel legum vi, vel præſumptione, vel ex tacita, & præſumpta contrahentium voluntate. Conſentit in omnibus *Ognate tom. 2. de contract. tract. 11. de dote diſp. 37. de natura dotis ſect. 8. num. 177., & ſeqq.*

7 Dos poteſt cōſtitui etiam tacitè vi legum.

In alio aſſertum non indiget probatione, niſi in aſſignandis modis, quibus intelligitur dos tacitè conſtitui. Sic iuxtà præacta primò dos tacitè conſtituitur, quando dote in primo matrimonio conſtituta, eodemque matrimonio diſſoluto per obitum prioris mariti vxor tranſit ad ſecunda vota cum altero marito nulla facta expreſſione dotis; tunc etenim tacitè intelligitur ea dos conſtituta ſecundo marito, quę fuerat expreſsè conſtituta primo per textum *in l. dotem 30. ff. de iur. dot. in fin.* & tradit idem *Ognate loc. cit. num. 163.* & nos etiam ſupra latè tradidimus. Secundò quando inito matrimonio inter ſeruos, inter ipſos, & per ipſos dos conſtituta eſt, quæ tamen non ſubſiſtit propter conditionē ſeruitutis; ſi etenim iſti ad libertatem tranſeant, dos ipſo iure, quæ erat antecedenter inualida, fit valida, proùt habetur in textu *in l. ſi ſerua ſeruo 39. ff. de iure dot.*. Tertio quando contracto matrimonio cum congrua dote contingit illud quoquo modo diſſolui, quatenus mulier legitimè diuertit à marito, ſi etenim poſtea matrimonium reintegretur, tacitè etiam eadem dos intelligitur conſtitui, & renouari per textum *in l. Diuus ſeuerus 40. ff. de iure dot.* quod & in ſimilibus habetur *in l. cum maritus 29. verſ. Titius ff. eod. tit.* vbi non ſolum contrahentium ſignis, & nutibus, ſed etiam præſumptione legis, & indicijs voluntatis contrahentium deſumptis dos conſtituitur, & confirmatur. Quartò iuxta

8 Aſſignātur modi quibus tacitè, poteſt dos cōſtitui.

Digitized by Google

iuxta ſtatuta municipalia aliquorum locorum, vxor nubens ſine expreſſa dotis conſtitutione intelligitur omnia ſua bona marito conſtituere, in alijs ſaltem legitimam in dotem dare.

9 Poteſt etiã conſtitui per nutus, & ſigna externa.

Assertio V. Dos poteſt etiam conſtitui per nutus, & ſigna externa. *Ognate d. tract. 11. de dote diſp. 37. de natura dotis ſect. 8. num. 162.*

Ratio ex eo deducitur, quia contractus dotis non eſt ex illis contractibus, qui exigant certam verborum formam, ſed ſolum conſenſum contrahentium ſenſibilem, vnde *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. actione*, expreſsè aſſerit Imperator, quod reſpectu imperitorum, & ruſticorum ſuam inducat prouidentiã, & ſtatim inducit pro omnibus dotibus ſtipulationem, & hypothecam, ergo ſat erit, quod talis conſenſus ſenſibilis reddatur per nutus, & exteriora ſigna, cum hæc apta ſint ad manifeſtandum eundem conſenſum. Confirmari poteſt ex eo, quod habetur *in l. mutus 37. ff. de iure dot.*, vbi mutus, ſurdus, & cæcus obligantur nomine dotis, & valide matrimonium contrahunt, cum tamen nonniſi per nutus, & ſigna exteriora poſſint matrimonium contrahere, & dotem conſtituere.

10 Etiam inter abſentes, & quomodo.

Ex quibus etiam deduci poteſt, quod etiam dos ipſa poſſit conſtitui inter abſentes, cum ſufficiat, quod conſenſus exterius indicetur, & alteri conferatur, qui deportet; & hoc non ſolum quoad dotium conſtitutionem in praxi receptum eſt, ex qua etiam deductum eſt, vt internuntij dicantur dotis paranimphi, ſed etiam, quod maius eſt, quoad contractum matrimonij, quod celebretur inter abſentes per procuratorem deferentem conſenſum principalis, vel alio modo; atque in hoc conueniunt omnes DD., vt videre eſt apud *Ognate d. diſp. 37. de natura dotis ſect. 8. num. 164.*

DISQVISITIONES I.

A prima ad decimam prænotionem incluſiuè.

§. I.

An fructus dotis percepti poſt ſolutum matrimonium augeant dotem.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis exponitur. 1.
Sentientes dotem eſſe ius vniuerſale ſentiunt huiuſmodi fructus dotem augere. 2.
Contrarium ſuſtinent, qui tenent dotem eſſe ius particulare. 3.
Exponitur mens Baldi Nouelli. 4.
Huiuſmodi fructus non ſunt pars dotis, nec veniunt in argumentum. 5.
Exigi tamen poſſunt actione de dote, & quomodo. 6.

Disqvisitio I. Contractis nuptijs inter Theodoricum, & Caiam, & in eiſdem aſſignata pro eadem Caia congrua dote, ſeu fundo dotali ex obitu Theodorici diſſolutum eſt matrimoniũ; cumque hæredes eiuſdem Theodorici per aliquod temporis dotem non reſtituerint, orta fuit controuerſia, an fructus eiuſdem dotis, ſeu fundi dotalis poſt tempus diſſoluti matrimonij augeant eandem dotem, & ex ſuppoſitione, quod augeant, an illud augmentum gaudeat eodem iure, ſeu priuilegijs, quo, ſeu quibus gaudet eadem dos. 1 Exponitur factũ in ſuis terminis.

Iuxta quod DD. ſentiunt dotem, vel eſſe quoddam ius vniuerſale, prout *Bartolus in rub. ff. ſolut. matrim. num. 21., & ibi Alexander num. 25., & ſeqq., Ripa nu. 43., & ſeqq., Socinus Senior num. 34., & 38., & ſeqq., Ruinus num. 83., & ſeqq., Maranta quarta part. princip. diſt. 4. nu. 1., Salgado in labyrint. credit. part. 1. c. 3. nu. 3. in fin., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 6.*, vel eſſe ipſas res dotales, prout ſentiunt *Azot. in ſumma C. de iure dot. num. 6., Thanutius de lucro dotis verb. dote num. 12., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 1. num. 1., Laiman. lib. 3. Theol. mor. tract. 4. c. 13. num. 1., Caſtrus Palaus de iuſt., & iure tract. 32. diſp. 9. punct. 9. num. 1.* diuerſimodè ſoluunt præſentem difficultatem; qui etenim ſuſtinent, eſſe ius vniuerſale, aſſerunt etiam huiuſmodi fructus dotem augere argumento à poſteriori deducto, quia ſcilicet eadem actione fructus veniunt, qua dos ipſa *l. ſi marito 31. §. fin. ff. ſolut. matrim.*, vbi autem eadem eſt actio, debet idem eſſe ius, adeoque fructus ipſi haberi debent pro dote, ſeu parte ipſius eandem dotem integrante; qui verò ſuſtinent, conſiſtere in rebus ipſis dotalibus, aſſerunt non augere ipſam dotem, nec poſſe peti eadem actione, qua dos ipſa petitur, quia in iudicijs particularibus, vbi acceſſiones non ſunt promiſſæ per ſtipulationem nunquam debentur iure actionis, ſed officio Iudicis mercenario, atque adeo lata ſententia ſuper principali extinguitur ius petendi tales acceſſiones per textum *in l. cum principalis ff. de reg. iuris l. 4. ff. depoſiti l. fin. ff. quod cert. loc.*, atque ita

2 Sentientes dotẽ eſſe ius vniuerſale ſentiũt etiam huiuſmodi fructus augere dotem

3 Contrarium ſentiunt, qui ſuſtinent dotẽ eſſe ius particulare.

ita ſentiunt *Negusantius de pignor. quarto memb. ſecundæ partis num.50., Campeggius de dote part. 3. q.193.*, ex quibus deduci poteſt, quod, ſi eadem actione nõ poſſint poſt latam ſententiam ſuper principali peti, non habeant propriè rationem dotis, neque augmenti eiuſdem *arg. l. ædiles §. idem ſciendum ff. de ædil. edict. l. qui per collationem §. fin. ff. de act. empt. Gloſa in l. item veniunt §. fructus verb. omnes ff. de petit. hæred.*

Nos, qui in præcedentibus docuimus, dotem non conſiſtere in quodam iure vniuerſali, ſed in rebus ipſis dotalibus, videmur compelli ex vi conſequentiæ ad aſſerendum huiuſmodi fructus poſt diſſolutum matrimonium perceptos, non augere dotem, nec eſſe partem eiuſdẽ, nec poſſe peti eadem actione, qua dos ipſa petitur, ſeu fuit petita, & ſi lata fuerit ſententia ſuper eadem dote, cum extinctum fuerit ius principale, non poſſit adhuc vigere officium Iudicis in ordine ad fructus eiuſdem poſt diſſolutum matrimonium perceptos.

4 Exponitur mens Bald. Nouelli.

His tamen minimè obſtantibus *Baldus Nouellus de dote part. 2. n. 6.* quamuis aſſerat huiuſmodi fructus non eſſe dotem, nec partem dotis, dicit tamen, quod peti poſſint actione de dote, non quidem ex natura vniuerſi, ſed ex ſpeciali fauore dotis, quatenus cenſeantur venire per viam quaſi augmenti, licet per modum improprium, de qua re nos plura attigimus *ſub hoc eodem titulo de dote 1. prænot. 1. ſect. 2. à nu. 12. ad 15.* & iuxta ibi dicta.

5 Huiuſmodi fructus non ſunt pars dotis, nec veniunt in augmentum dotis.

Reſpondeo fructus illos perceptos poſt diſſolutum matrimonium ob obitum mariti propriè non eſſe partem dotis, nec venire in augmentum illius. Conſonat cum ijs, quæ ſupra docuimus *ſub hoc eodem tit. de dote 1. prænot. 1. ſect. 2. vt ſup.* atque ita docent *Gloſa in l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrim. Phanutius de lucro dotis verb. dote n. 25., Baldus Nouellus de dote part. 2. n. 5. in fin. & n. 6., Mareſcottus var. reſ. c. 67.* Pluribus rationibus deducentibus ad abſurdum firmat hanc reſponſionem *Baldus Nouellus d. part. 2. nu. 7., & ſeqq.*, quem vos conſulere poteritis. Recolite vlterius ea, quæ dicta ſunt loco ſuperius allegato, nempè *ſub hoc eod. tit. prænot. 1. ſect. 2. à n. 12.*

6 Exigi tamen poſſũt actione de dote, & quo modo.

Reſpondeo ſecundo, quod quamuis illi fructus non veniant propriè nomine dotis, nec augmenti eiuſdem, exigi tamen poſſint eadem actione, qua dos ipſa, ſeu eius augmentum exigitur. Cõſonat cum ijs, quæ docuimus *d. prænot. 1. ſect. 2. de dote 1. n. 14.*, & hoc ex ſpeciali dotis priuilegio in fauorem eiuſdem, quod tanquam valdè notabile conſiderauit *Baldus Nouellus de dote part. 2. nu. 6.* Ex quibus omnibus deduces, quod quãtũmuis huiuſmodi fructus exigãtur eadem actione, qua dos ipſa exigitur, hoc non proueniat ex eo, quod dos ſit ius quoddam vniuerſale, ſed ex ſpeciali priuilegio.

---

§. II.

An, & quando reſpectu ſtupratoris dos dicatur cauſa oneroſa.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
Obligatio dotandi, & ducendi reſpectu ſtupratoris, an ſit copulatiua, an diſiunctiua. 2.
Illa copulatiua reſoluitur ſic diſiunctiuam. 3.
Ex regula generali in alternatiuis optio ſtat penes perſonam læſam. 4.
In hoc ſpeciali caſu neuter videtur poſſe cogi ad nubendum. 5.
Si ſtuprator elegerit nuptias cum ſtuprata conſentiente non eximitur ab onere ipſam dotandi. 6.
Stuprator, qui elegit dotationem ſine nuptijs vltra dotem congruam tenetur aliquid plus erogare ob ſtuprum. 7.
Si deflorator renuat nuptias, & dotet, dotatio reſpectu ipſius eſt ex titulo oneroſo. 8.
Stuprator non ſatisfacit ſuo oneri iungendo nuptui ſtupratam alteri iuxta ſtatum ipſius. 9.
In foro externo tenetur ad integram dotem, non tantum ad illud plus, quod exegit ſtuprum ſupra dotem. 10.
Si ſtuprator elegerit nuptias conſentiente eadem, & parentibus eius nulla facta mentione dotis, & ſtuprator ex interuallo nemine inſtante conſtituerit, probabilius conſtituit ex titulo oneroſo. 11.
Etiam ſi ſtuprata nupſerit æquali non eximitur ſtuprator ab onere ipſam dotandi. 12.
In quo conſiſtat illa alternatio. 13.
Si ſtuprator, et ſtuprata non ſint æqualis conditionis, ſtuprator non tenetur illam ducere, nec dotare iuxta conditionem ipſius ſtuprantis. 14.
Siſtendo in foro conſcientiæ ſtuprator tenetur tantum ad id, quod ſtuprata paſſa eſt damni in illa violatione. 15.
Nonnullæ illationes ad prædicta. 16.

DISQVISITIO II. Stuprum commiſerat quidam Bartholomæus in perſonam cuiuſdam virginis nobilis cõditionis, & bonæ famæ, aduerſus quem Bar-

1 Status cõtrouerſiæ expoſitus.

Bartolomæum ipſa virgo deflorata, eiuſque parentes agebant, vt dotem pro ipſa congruam reciperent. Agebatur, an ipſe teneretur dotem illam conſtituere, & per conſequens, an cauſa dotis reſpectu eiuſdem eſſet oneroſa? & quomodo?

2 An obligatio dotandi, & ducendi ſit copulatiua, an diſiunctiua.

Ratio dubitandi deſumebatur *ex c. 1. de adult.* vbi aduerſus ſtupratorem copulatiuè legitur obligatio, nedum ducendi virginem defloratam, ſed etiam eandem congruè dotandi. *Si ſeduxerit quis Virginem nondum deſponſatam, dormieritque cum ea dotabit eam, & habebit in vxorem*, quod idem videtur colligi ex lege veteri *Exodi 22.* vbi leguntur eadem fermè verba, vbi, cum vtrumque ſtupratori onus imponatur, videtur idem ſtuprator non liberè, ſed ex cauſa oneroſa ſic lege compellente dotem debere virgini defloratæ conſtituere; & licet dicatur, quod illud præceptũ *Exodi 22.* fuerit ex iudicialibus, quæ modo in lege Euangelica, ſeu per legem Euangelicam intelliguntur abrogata, nihil tamen per hoc euincitur, quandoquidem illud præceptum fuit poſtea à iure canonico canonizatum, amplexatum, ſeu renouatum, prout ſignantèr aduertunt *Hugo Cardinalis in illa verba, Abulenſis q. 12. in c. 22. Exodi, Rota Roman. in deciſ. recollect. per Farinacium poſt primam part. conſ. deciſ. 74. n. 5., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. n. 6.*

Hic tamen aduertendum eſt, quod, quantumuis allegati textus *in cap. 22. Exodi, & c. 1. de adult.* fuerint concepti

3 Cupulatiua particula reſoluitur in diſiunctiuam.

per particulam copulatiuam, *Et*; ex conſuetudine tamen ferè vbique recepta copulatiua illa intelligatur in diſiunctiuam, ſeu alternatiuam reſoluta, prout ſignantèr notarunt *Iulius Clar. in §. ſtuprum n. 3., Cancerius 3. part. variar. reſolut. c. 11. de ſponſalib. & matrimon. n. 25., Proſper Farinacius in tract. de delic. carn. q. 147. §. dos n. 98.*, atque in huiuſmodi reſolutionem alternatiuam tranſierunt Senatus Pariſienſis teſte *Ioanne Paponio lib. 22. tit. 9. arreſto 9.* Senatus Sebuſianus teſte *Antonio Fabro in ſuo Cod. lib. 9. tit. 7. ad leg. Iuliam de adult. defin. 5.* Rota Romana, quæ ter ſic declarauit teſte *Proſpero Farinacio deciſ. 174. poſt primam part. conſil.* Senatus Neapolitanus teſte *Muſcatello in praxi criminali tit. de adult. & ſtupro n. 44.*, atque hanc eſſe communem praxim apertè teſtatur *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 3. gloſ. 5. part. 1. à n. 8. ad 10.*

Sed cuinam detur opinio (ſuppoſito, quod ſtuprator non teneatur coniunctim ad dotandam, & ducendam virginem defloratam) eligendi vel dotem, vel nuptias defloratæ ne? an defloranti? id eſt, quod præcipuè hic venit examinandum. Regula generalis eſt, quod in alternatiuis optio, ſeu electio maneat apud perſonam læſam. Nihilominùs in hoc ſpeciali caſu communitèr docent DD. quod alternatiua ſit diuerſæ naturæ ab alijs, & quod nec fæmina corrupta poſſit cogi ad nubendũ viro, qui per ſtuprũ eam corrupit, ne vir compelli ad eam ducendam, prout notant *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. n. 11., Theſaurus deciſ. 3. n. 3.* niſi vterque conſenſerit ad eaſdem nuptias *Rota Roman. deciſ. 174. apud Farinacium poſt primam partem conſ.* quinimmo non ſolum videtur requiri conſenſus puellæ defloratæ ad illas nuptias, ſed vlterius conſenſus Patris ipſius, prout videtur clare colligi ex textu *in d. c. 1. de adult.* per hæc expreſſa verba, *Si verò Pater Virginis dare noluerit reddat pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere conſueuerunt;* ex quibus omnibus fas erit deducere, quod non conuenientibus ſtupratore, & ſtuprata in nuptijs contrahendis onus vigeat in eodem ſtupratore dotem contribuendi ſtupratæ, & ius in hac illam ſimplicitèr exigendi.

4 Ex regula generali in alternatiuis optio ſtet penes perſonã læſam.

5 In hoc ſpeciali caſu neuter poteſt cogi ad nubendũ.

Aduertendum eſt vlterius, quod ſi ſtuprator conſentiente ſtuprata elegerit ipſam ducere, non eximatur tamen ab onere illam etiam dotandi, niſi aliter in hoc expreſsè fuerit conuentum *Gabriel. conſ. 173. n. 15., Baiardus §. ſtuprum nu. 22., Farinacius q. 145. nu. 57., & q. 147. nu. 99., Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 11., & duob. ſeqq., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtuprum nu. 7.* Neque ex hoc inferas, quod indè inferatur anſa ſtupratoribus non contrahendi nuptias cum virgine deflorata, eidemque ſublatum honorem non reſtituendi per matrimonium, quod habet omnia antecedentia purgare, quandoquidem ex quo nubendo non eximitur ab onere dotandi, potius eliget dotationem ſine nuptijs, quam eandem cum ipſis; Non, inquam, hoc inferas, quia, quando eligit dotationem ſine nuptijs, vltra dotem, qua congruè virgo deflorata nubere potuiſſet æquali, ſi eſſet virgo, tenetur etiam erogare illud plus, quo indiget ob ſtuprum paſſum ad inueniendum virum ſibi æqualem, quæ ſumma erit taxanda arbitrio Iudicis attentis qualitatibus, & facultatibus ſtupratoris, habita etiam ratione ipſius virginis defloratæ *Gloſa, & DD. in c. 1., & 2. de adult., Oſaſcus deciſ. 107., Theſaurus deciſ. 3. num. 2., Menochius de arbitrar. caſ. 288.*

6 Si ſtuprator elegerit nuptias cum ſtuprata conſentiente nõ eximitur ab onere ipſam dotandi.

7 Stuprator, qui eligit dotationem ſiuè nuptijs vltra dotem, tenetur erogare aliquod plus, quo indiget ob ſtuprũ

Digitized by Google

288. *num.* 18., *Farinacius q.* 147. §. *dos per totum, Cardinalis Thuſcus lit. S. concl.* 709., *&* 710., *Caſpenſis curſ. Theol. tract.* 18. *diſp.* 4. *fol.* 201. præter quam quod, vt notat *Theſaurus d. deciſ.* 3. *num.* 3. ſtuprator renuens nuptias puniendus eſt pæna corporali, vel pecuniaria iuxta textum *in c.* 2. *de adult.*, quod, an modo in vſu ſit, infra examinabitur.

Propo-nũtur articuli ſub hoc titulo examinandi.

Ea, quæ potiſſimum ſub hoc diſquiſitionis titulo examinabuntur hęc erunt. Primò, an ſiuè ſtuprator eligat nuptias, ſiuè ipſas renuat, dos ab ipſo pro ſtuprata eroganda dicatur ex cauſa lucratiua, an ex onerosa. Secundò, an ſi elegerit nuptias conſentiente in eaſdem, nedum ipſa virgine ſtuprata, ſed etiam ipſius patre, & in celebratione nuptiarũ nihil dictum fuerit de dote, ſiuè à Patre, ſiuè ab eodem ſtupratore conſtituenda, & poſtea hæc ab eodem ſtupratore fuerit conſtituta, intelligatur ex titulo oneroſo. Tertiò, an in foro interno animæ teneatur ſtuprator ad integram dotem conſtituendam, an verò tantum ſolummodo retribuere, quãtum requiritur ad reſarciendum damnum virginis violatę, adeòque tantùm illud pluris, quo indiget ad inueniendum virum ſibi æqualem ob ſtuprum paſſum, cum maiori dote indigeat ſtuprata, quam virgo.

8 Si deflorator renuat nuptias, & dotet, dotatio reſpectu ipſius eſt ex titulo oneroſo.

Reſpondeo primo. Si deflorator renuat nuptias, & virginem defloratam dotet, dotatio reſpectu ipſius eſt ex titulo oneroſo *Jontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 5. *p.* 1. *num.* 11., *Rota Romana in vna Romana ſtupri, ſeù dotationis* 19. *Martij* 1610. *coram Sacrato penes Paulum Zacch. qq. med. legal. tom.* 2. *deciſ.* 31., *Caſpenſis curſ. Theol. tract.* 18. *diſp.* 4. *fol.* 201. Expreſsè colligitur *ex textu in d. c.* 1. *de adult.*, vbi vtraque pæna, & nuptus cum ſtuprata, & dotationis aduerſus ſtupratorem copulatiuè apponitur, & licet illa copulatiua in diſiunctiuam ex communi conſuetudine recepta reſoluatur, vbi tamen fæmina ipſa non conſentiat in nuptias, dotatio ex diſpoſitione iuris venit ex neceſſitate, nec ſtuprator liber eſt ad conſtituendã, vel non conſtituendam dotem, ergo illa debetur ex titulo oneroſo, non merè liberali.

Stuprator quoad hoc non eſt liber.

Neque dicas, quod poteſt ſtuprator commodè virginem defloratam alteri ex matrimonium coniungere iuxta ipſius conditionem, qua in hypotheſi videtur ceſſare obligatio ipſam dotandi, & per conſequens, ſi dotet in hoc caſu, videatur dotare ex titulo merè liberali; Contra enim impugnaberis, quia in primis hæc inſtantia ſtat tantum limitatiuè in hac hypotheſi, qua deflorator commodè ipſam ſtupratam conſentientem collocauit in matrimonio. Deindè per hoc non videtur congruè, & ſufficientèr ſatisfeciſſe ſuo muneri, quandoquidem poſſet contingere, quod vir, cui iuncta eſt in matrimonium, decedat, & ipſa indotata remaneat, quod etiam videtur cõſideraſſe *Angelus in verb. ſtuprum num.* 1., *& ſeqq.*, dum etiam docuit, quod ſtuprator non ſatisfaciat ſuo oneri ſtupratam ducendo, niſi etiam dotet, quia poteſt contingere, quod ipſe ſtuprator immediatè poſt nuptias decedat, & fæmina corrupta remaneat ſine dote.

9 Stuprator non ſatisfacit ſuo oneri iungendo alteri in matrimonium iuxta ſtatũ ipſius.

Neque vlterius repetas, quod ex eo, quod filia fuerit ab aliquo ſtuprata, non eximatur pater ipſius ab onere ipſam congruè dotandi, adeòque, quod ſtuprator teneatur tantummodò reſarcire damnum virgini violatæ illatum, & propterea non teneatur integram dotem illi conſtituere, ſed tantum illud pluris, quo indiget ad inueniendum virum ſibi æqualem ob ſtuprum paſſum; ex quibus ſequitur, quod, ſi non obſtante ſtupro Pater tenetur filiam dotare, & ſtuprator non tenetur, niſi ad damnum, quod fæmina ſtuprata paſſa eſt, videatur ipſe ſtuprator, ſi dotem integram eidem conſtituerit, conſtituiſſe ex titulo gratuito, cum teneretur ſolummodò illud pluris conferre, quod ratione ſtupri requiritur ſupra dotem congruam ad inueniendum virum ęqualem, in quo tantummodò damnificata eſt; Contra enim impugnaberis; quia, vel loquimur in foro exteriori, & contentioſo, vel in foro interno animæ; ſi in foro exteriori falſum eſt, quod teneatur ſolummodo ad illud pluris, de quo in inſtantia, cum iura *in d. c.* 1., *&* 2. *de adult.* abſolutè obligent ad integram dotem; quinimmò in tali foro, ſi ſtuprator ſit æqualis conditionis cum virgine ſtuprata, & velit eam in vxorem habere, illa vero, vel parentes iniuſtè, & ſine cauſa recuſent, tenetur conſtituere dotem integram, quæ alias ſufficiens fuiſſet, ſi ſtuprata non fuiſſet; ſi autem ipſe ſtuprator recuſet illam ducere, tenetur vltra dotem, qua congrue nubere potuiſſet æquali, ſi eſſet virgo, dare etiam illud plus, quo indiget ob ſtuprum paſſum ad inueniendum virum ſibi æqualem, quæ ſumma erit taxanda arbitrio Iudicis ſecundũ qualitatem, & facultates ſtupratoris habita etiam ratione qualitatis eiuſdẽ virginis ſtupratæ *Gloſa, & DD. in d. c.* 1., *&* 2. *de adult.*, *Oſaſcus deciſ.* 107., *Theſaurus deciſ.* 3. *nu.* 2., *Menochius de arbitrar. caſ.* 288. *nu.* 18., *& ſeqq.*, *Farinacius q.* 147. §. *dos per totum, Caſpenſis curſ. Theol. tract.* 18. *diſp.* 4.

10 In foro externo, tenetur ad integram dotem, non tantum ad illud plus, quod exigit ſtuprum ſupra dotẽ,

Vtrum

Digitized by Google

Vtrum deindè ex hoc eximatur Pater ab onere dotandi filiam ſtupratam, infra examinabitur. Si verò loquamur in foro interno animæ, erit ſermo infra vberimus in reſponſione tertia huius diſquiſitionis.

Reſpondeo ſecundò. Si ſtuprator elegerit nuptias cum Virgine ab eodem violata, & hæ fuerint contractæ conſentiente eadem virgine, & parentibus ipſius, & in celebratione ipſarum nihil fuerit dictum de dote, ſiue à Patre, ſiue à ſtupratore conſtituenda, & deindè ex interuallo ſtuprator nemine interpellante dotem conſtituerit, probabilius eſt quod conſtituerit ex titulo oneroſo. Arbitror in hanc reſponſionem conſentire, quotquot ſuſtinent ſtupratorem, non obſtante, quod nupſerit ſtupratæ conſentienti nuptijs, teneatur dotem congruam ipſi conferre, atque hi ſunt *Gabriel. conſ. 173. num. 15., Baiardus §. ſtuprum num. 22., Farinacius q. 145. nu. 57. in terminis raptoris, & q. 147. in terminis ſtupratoris, Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtuprum num. 7., Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 11. in fine*. Ratio ex eo deducitur, quia, ex quo in celebratione nuptiarum nulla eſt facta mentio de dote per Patrem conſtituenda, præſumitur, quod in talibus nuptijs contrahentes ſe conformauerint diſpoſitioni iuris *in dict. cap. 1., & 2. de adult.* per quod ſtatuitur, quod ſtuprator non obſtante, quod nuptias cum ſtuprata contrahat, teneatur dotem erogare, ergò intelliguntur contrahere cum onere reſpectu ſtupratoris adhuc ſtupratam dotandi, cæteroqui poſſet contingere, quod virgo ſtuprata remaneret indotata, ſi ſtuprator poſt nuptias decederet, prout *ex Angelo verb. ſtuprum n. 1., & ſeqq.* notat *Azorius inſtit. moral. part. 3. lib. 5. cap. 5. litt. E. verſ. quæres, an teneatur*.

11 Si ſtuprator duxerit ſtupratam cum conſenſu ipſius, & parẽtum, & deindè ex interuallo dotem cõſtituerit, cenſetur cõſtituiſse ex titulo oneroſo.

Dices primò, ſtuprator excuſatur ab obligatione dotandi ſtupratam, quando mulier poſt commiſſum ſtuprum nupſit viro æqualis conditionis, itaùt nullum ſenſerit damnum ex ſtupro paſſo, vt latè probant *Diaz in pract. crimin. c. 77.*, vbi *Ignatius Lopez in addit.* refert multos DD. huius opinionis *Menoch. de arbit. caſ. 288. num. 22., Leſſius lib. 2. de iuſt., & iur. c. 10. dub. 2. num. 11., Tannerus in 2. 2. D. Thomæ diſp. 4. q. 6. dub. 3. num. 133., Filliutius tom. 2. tract. 32. cap. 8. num. 221., Turrianus tom. 2. in 2. 2. diſp. 30. dub. 3. num. 2., Villalobos in ſumma tom. 2. tract. 11. dub. 30. nu. 14., Diana reſol. mor. part. 2. tract. 16. reſol. 50. verſ. notandum*, ergo etiam eximetur ab obligatione dotandi, quando ſtuprata poſt ſtuprũ eidem nupſit, cum ſupponatur æqualis conditionis cum eadem ſtuprata, quinimmo ipſi nubendo videatur eiuſdem honorem deperditum inſtauraſſe. Sed contra, primò quia aſſumptum non ità verum eſt, quin contrarium doceant DD. plurimi non leuis nominis, qui ſtatuunt, quod ratione obligationis contractæ tempore ſtupri, ac in odium, & pænam illius teneatur ſtuprator dotem conſtituere, etiam ſi mulier poſita æquali nupſerit *Hoſtienſis in ſumma tit. de adult. §. & æqualiter puniatur nu. 11., Gomez ad l. Tauri 80. n. 11., & 12., Cancerius var. reſol. tit. de ſponſal., & matrim., Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 5. p. 1. num. 118., & ſeqq., Matthæus Berlich. in 2. part. concl. tit. de pænis ſtup. concl. 38. num. 36.*, atque hanc opinionem teſtatur *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtuprum num. 10. verſ. non deſunt tamen* amplexatum fuiſſe Magiſtratum DD. octo Baliæ virorum Ciuitatis Florentiæ ſub die 21. Auguſti 1670, in cauſa contra Dominicum Sabatini Piccioli de Prato. Secundò, quia dato etiam illo aſſumpto non rectè deducitur conſequentia, quandoquidem, dum fæmina ſtuprata nupſit æquali nulla facta reſeruatione dotis per ſtupratorem conſtituendæ, videtur iuri ad illam liberè ceſſiſſe, cum ante nuptias cum alio non petierit eam ſibi adiudicari, & cum ſolutio dotis ſolum ſit in pænam ſtupri, non tenetur ſtuprator eam illi ſoluere ante ſententiam; quando verò fæmina nupſit eidẽ ſtupratori, non videtur iuri ad dotem ſibi per illum conſtituendam renuntiaſſe, cum illum ſibi alligatum habeat ratione vinculi matrimonialis, quod contraxiſſe ſupponitur cum omnibus oneribus, quæ ſe tenent ex parte eiuſdem ſtupratoris ratione ſtupri.

12 Etiam, ſi ſtuprata nupſerit æquali nõ eximitur ſtuprator ab onere ipſam dotandi.

Dices ſecundò, ea, quæ dicuntur in hac reſponſione aduerſarij ijs, quæ ſupra dicebamus in notabilibus circa præſentem diſquiſitionis titulum, nempè diſpoſitionem iuris *in d. cap. 1., & 2. de adult.* ſtante conſuetudine ſic interpretante, & ferè vbique recepta non ſtare copulatiuè, ſed alternatiuè, ſeu diſiunctiuè, quod certè verum non eſſet, ſi quando ex communi conſenſu fieret electio nuptiarum, teneretur adhuc ſtuprator ad congruam dotem conferendam. Sed contra, quia alternatio, quam nos in præcedentibus ſtatuimus, conſiſtit in eo, quod omiſſo matrimonio poſſit eligi dotatio, quod ſatis eſt ad verificandam qualitatem alternatiuæ. Quod deindè, ſi eligantur nuptiæ ex communi conſen-

13 In quo conſiſtat illa alternatiua.

ſu

Digitized by Google

ſu cum ſtuprata, adhuc teneatur ſtuprator congruam dotem ſtupratæ conſtituere, hoc non officit diſpoſitioni alternatiuæ, cum ſatis ſit, quod ommiſſis nuptijs poſſit ex communi conſenſu eligi dotatio; Neque ex hoc inferas, quod contra omnem æquitatem, ac iuris ordinem ad plus teneretur ſtuprator, qui nuberet cum ſtuprata, ac ille, qui eidem nubere recuſaret, quandoquidem ille teneretur ad nuptias, & ad dotem, hic verò tantummodo ad dotem, quod omnino incōgruum videtur, cum illi potius eſſet pæna diminuenda, qui nubendo quoquo modo honorem reſtituit ſtupratæ, quam iſti, qui non nubendo ſtupratam in ſuo dedecore reliquit; Non, inquam, hæc inferas, quia in primis, quod ſtuprator contrahat nuptias cum ſtuprata eſt ex proprio conſenſu, cum poſſet non contrahere, & velle dotare, vnde hoc non imputatur in pænam. Deinde, qui nubit cum ſtuprata, non tenetur, niſi congruam dotem aſſignare, ſi ſint æqualis conditionis, cum quodammodo per illas nuptias reintegret honorem deperditum; qui verò non nubit, non ſolum congruam dotem tenetur aſſignare iuxta qualitatem, & conditionem perſonæ, ſed etiam iuxta id, quod plus exigit ad nubendum æquali fæminæ ſtuprata, quod non exigit non ſtuprata ſimilis qualitatis, & conditionis. *Fontanella de pact. nupt. tom.2. clauſ.5. gloſ. 5. part.1. num.16. Rota Rom. in deciſ. recol. per Farinacium in vol. 1. conſil. deciſ. 74. num. 3.*

Soluuntur nonnullæ inſtantiæ oppoſitę.

14 Si ſtuprator, & ſtuprata non fuerint ęqualis conditionis ſtuprator non tenetur ducere, nec dotare iuxta proprium ſtatum.

Dixi, *ſi ſint æqualis conditionis*, nam, ſi diſpares eſſet in conditione, & qualitatibus, puta, ſi ſtuprator ſit nobilis, & ſtuprata ignobilis, & plæbeia, nec teneretur ſtuprator illam ducere, nec dotem iuxta eiuſdem ſtupratoris ſtatum ſtupratæ conſtituere, ſed dumtaxat iuxta eiuſdem ſtupratæ conditionem addito eo, quod exigit qualitas ſtupratę ad nubendum congruè. *Azorius inſtit. mor. part.3. lib.5. c.5. verſ. ſed difficultas eſt poſt tertium quæſitum.*

15 Siſtendo in foro conſcientiæ, ſtuprator tenetur tantū ad id, quod damni paſſa eſt ſtuprata.

Reſpondeo tertio. Siſtendo in terminis fori conſcientiæ, & præciſo quocunque iure poſitiuo ſtuprator tenetur tantum ad id, quod fæmina ſtuprata paſſa eſt damni in illa violatione. *Rebellius de obligat. iuſt. part.1. lib.3. q.9. num.1., Azorius inſtit. mor. part.3. lib.5. c.5. verſ. quæres, an teneatur, Silueſter verb. luxuria q.5.,* dum aſſerit ſatis eſſe, quod ſtuprator virginem ſtupratam alteri congruè in matrimonium coniungat. Ratio ex eo deducitur, quia compenſando damna, quæ inde ſtuprata paſſa eſt, ſatisfacit iuſtitiæ commutatiuæ, quæ reſpicit ęqualitatem inter datum, & acceptum, inter damnum, & reparationē eiuſdem, ergo compenſato damno, quod fæmina ex ſtupro paſſa eſt, ſiſtendo in foro conſcientiæ, & præciſo quocunque iure poſitiuo ad aliud ſtuprator non tenebitur; Neq; dicas, quod adhuc remaneat ſatisfaciendum fæminæ ſtupratæ ob iniuriam violationis eidem factæ; contra enim impugnaberis, quia hoc ad ſummum pertinet ad iuſtitiam vindicatiuam, quæ non obligat, niſi poſt ſententiam, quæ ſententia debet eſſe conformis iuribus circà hoc diſponentibus, à quibus, cum in pręſenti præſcindamus, non eſt, cur ex eiſdē oriri poſſit aliqua obligatio. Deindè illa iniuria conſiſtit circa bona corporis, quæ ſunt incompenſabilia per bona fortunæ per ea, quæ latè docuimus *tom. 8. ſub tit. de reſtitutione II. prænot. 1. aſſert. 3. num. 22.* & docet etiam *Magiſter in 4. diſt. 15. in fin., Leſſius lib. 2. de iuſt., & iur. cap. 9. dub. 23. num. 141., Vaſquez de reſtit. cap. 2. dub. 6. num. 17., Lugus diſp. 51. ſect. 1. num. 5.*; vndè ſufficit reparare damna, quæ indè orta ſunt in bonis temporalibus *Ledeſma in 4. diſt. 24. q. 25. art. 2., Coaruuias lib. 2. var. reſolut. cap. 10. n. 7. circa medium, Gloſa in c. 1. de iure iur., & dam. dat.*

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Ex quibus inferes primò, quod, ſi fæmina ſtuprata non obſtante violatione, quam paſſa eſt, fuerit æquè congruè in matrimonium copulata, non teneatur ſtuprator ad aliquam compenſationem, quia non poteſt dici hæc fæmina aliquod damnum ex illa violatione paſſa.

Inferes ſecundò, quod ſtuprator non teneatur, niſi ad id plus, quod requiritur ad ipſam congruè in matrimonium collocandam, cum videatur ſolum in illo pluri damnum paſſa; non enim ſiſtendo in puris terminis iuris naturæ, & fori conſcientiæ præciſo quocunque iure poſitiuo, tenetur ad fæminam ſtupratam dotandam, ſed dumtaxat ad damna, quæ indè obuenerunt eidem fæminæ reparanda.

16 Nonnullæ illationes ad prędicta.

§. III.

Digitized by Google

§. III.

An eximatur Pater ab onere filiam ſtupratam dotandi ex eo, quod onus dotationis transferatur ad ſtuprantem.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
Sententia aſſerens non eximi Patrem ab onere filiam dotandi. 2.
Pater eximitur ab onere dotandi filiam. 3.
Dos per ſtupratorem debita ſubſtituitur pro dote debita à Patre. 4.
Soluuntur rationes omnes contrariæ ſententiæ. 5.

1 Difficultas in ſuis terminis expoſita.

DISQVISITIO III. Nonnulla circa hoc quæſitum attigimus in præcedentibus; nunc ex profeſſo res dirimenda eſt, quam in particulari caſu expono. Deflorauerat Caius Meuiam virginem, vel per vim, vel per fraudem, & ſic ſubintrat diſpoſitio Iuris *in c. 1. & 2. de adult.*, quod ſcilicet ipſe Caius ſtuprator teneatur ipſam ducere, & dotare, hancque diſpoſitionem copulatiuè conceptam reſoluimus in alternatiuam, vt ſcilicet teneatur, vel dotare, vel ducere, ita tamen, vt ſi ex communi conſenſu eligantur nuptiæ, non eximatur ipſe Caius ſtuprator ab onere congruè dictam Meuiam dotandi. Hic iam oritur difficultas, an ex illo onere impoſito ſtupratori ſtupratam dotandi ceſſet onus in patre dotem eidem conferendi.

2 Sententia aſſerens Patrem nō eximi ab onere filiam ſtupratam dotandi.

Nonnulli inter quos *Paludanus in 4. diſt. 28. q. 1. art. 2. concl. 4. num. 14.*, *Sanchez de matrim. lib. 1. de ſponſalib. diſp. 60. in fin.*, qui aſſerunt, quod, ſi quis ſub promiſſione matrimonij fæminam virginem violauerit, intelligatur promiſsiſſe ſub tacita conditione dotis conſtituendæ iuxta propriam poſsibilitatem, videntur etiam aſſerere, non poſſe compelli ratione fidei datæ, nec etiam violationis ad ipſam ducendam, niſi dos iuxta eandem poſsibilitatem ſibi conſtituatur; ex quibus infertur, quod ratione deflorationis non eximatur Pater ad dotem filiæ ſtupratę conſtituendam, prout etiam infert *Georgius de Cabedo deciſ 31. in ſecunda part. iuxta mentem Senatus Luſitani*. Nihilominus

3 Pater eximitur ab onere dotandi filiam.

Reſpondeo, in præſenti hypotheſi Patrem eximi ab onere dotandi filiam, hocque transfundi in ipſum Caium ſtuprantem *Baiardus ad Iulium Clarum in §. ſtuprum num. 22.*, *Proſper Farinacius q. 147. de delictis carn. in §. ſtuprum num. 92.*, *Hieronimus Gabriel conſ. 173. vol. 1.*, *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 41.*, *Petrus Barboſa in repet. l. 1. part. 4. num. 114. ff. ſolut. matrim.*, *Baldus conſ. 325. num. 1. lib. 3.* Ratio ex eo deducitur, quia, quamuis ſtuprator nubat cum muliere corrupta, non euitat pænam dotationis per ea, quæ commendat *Rota Romana in deciſ. recol. per Farinacium in vol. 1. conſil. ipſius deciſ. 74. nu. 3.*, & docent omnes DD. præallegati in reſponſione, & nos etiam in præcedenti paragrapho, ergo eximitur Pater in ea hypotheſi ab onere eam dotandi arg. eorum, quæ docent *Petrus Barboſa*, & *Baldus loc. cit.*, nam ipſa fæmina ſtuprata duplicem dotem conſequeretur, alteram à Patre, alteram ab ipſo ſtupratore, quod videtur abſurdum, cum lex vna tantum dote iubeat mulierem eſse contentam. Confirmatur, quia onus, quod transfunditur in ſtuprantem dotandi fæminam ſtupratam debet cedere in leuamen non ſolum eiuſdem filiæ, ſed etiam parentum, qui ex illo ſtupro non modicam iacturam, & iniuriam perpeſſi ſunt, ergo eximuntur ab onere eandem dotandi transfuſo tali onere in ipſum ſtupratē.

Duplicē filia conſequeretur dotē.

Instantia proponitur diſſoluenda.

Neque obeſse poſsunt ea, quę ex communiori, & magis in praxi recepta ſententia circumfert *Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c. 4. num. 25.* nempe, quod Pater diues non eximatur de iure ciuili ab onere dotandi filiam, quantumuis habeat aliunde, quo dotem ſibi poſsit conſtituere, quod etiam docent *Gloſa in l. fin. C. de dotis promiſ.*, *Vincentius Herculanus in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 31.*, & *ibi Ripa num. 57.*, *Crottus num. 73.*, *Socinus Iun. nu. 162.*, *Bolognetus num. 49.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. 4.*, & *19.*, *Mantica de tacit.*, & *ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. num. 15.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 1. gloſ. 1. part. 1. num. 110.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 269. num. 5.* Non, inquam, obeſſe poſſunt primo, quia non deſunt plurimi magni nominis DD., qui contrarium expreſsè docent, & pręcipuè *Bartolus poſt Iacobum de Arena in l. mulier §. cum proponeretur num. 3. ff. ad Trebel.*, & *in auth. res quæ C. communia de legat.*, *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 5. num. 26. in fin.*, *Vaſquius de ſucceſſ. prog. lib. 1. §. 4. nu. 53.*, *Fachinæus controu. iur. lib. 10. c. 38.*, *Caſtrus Palaus de iuſt. & iure diſp. 9. punct. 4. §. 1. num. 5.*, qui non leuibus mouentur rationibus, prout videre eſt apud *Ioannem Angelum Boſſium de dote d. c. 4. nu. 24.*, qui rationes omnes pro hac opinione dilucidè refert. Secundò, quia non currit

paritas de filia diuite habente aliunde independentèr à Patre, quo poſſit ſibi dotem congruam conſtituere, ac de filia ſtuprata habente ius aduerſus ſtuprantem, vt dos per illum ſibi conſtituatur,
4 nam in hoc ſecundo caſu dos per ſtuprantem debita ſubſtituitur pro dote debita à parentibus, cum ſtuprum etiam in illorum iacturam cedat, ac proindè dotatio debet in illorum leuamen, in ordine ad quod præſumenda ſunt iura obligare ſtuprantem, ad talem dotationem.

Dos per ſtupratorem debita ſubſtituitur pro dote à Patre debita.

Ad ea, quæ pro aduerſa parte afferebantur poſt expoſitum titulum de violante fæminam virginem ſub promiſſione futuri matrimonij nulla facta mentione dotis, præter quam quod plurimi non leuis nominis DD. aſſerunt in ea hypotheſi non poſſe ſtuprantem agere ad dotem, ſed teneri eam ex ſuo conſti-
5 tuere, inter quos *Coaruuias quarto decret. prima part. c.5. in initio num.5., Antonius Cucus lib.5. Inſtit. maior. tit.10. num. 71., Ludouicus Lopez 2. part. instruct. de matrimon. c.39. fol. 1047., Manuel primo tom. ſummæ ſecunda edit. c.97. num.*8. adhuc tamen diſpar videtur ratio in ea hypotheſi promiſſionis, ac in præſenti, quandoquidem in caſu promiſſionis fæmina deflorata videtur conſenſiſſe ſpontè illi deflorationi, vt ius acquireret ad matrimonium cum deflorante contrahendum ſeruatis in reliquo ſeruandis iuxta ea, quæ ſeruari ſolent in huiuſmodi matrimonijs, vnde in hoc intelligitur interuenire contractus innominatus inter defloratam, & deflorantem *Do vt facias* intellecta tacita conditione, vt dos per fæminam conſtituatur, quæ conditio dotis non eſt omnino extrinſeca matrimonio, & tacitè de ea actum videtur, vt pleno iure aſſerunt *Baldus in c. iurauit de probat. nu.3., & 4., Ioannes Lupus in c. per veſtras de donat. inter vir. & vxor. not.3. §. 2. num.4., Gutierez de iuram. prima part. c.37. nu.3. in fin., Menochius de arbit. lib.2. centur.5. caſ.445. num.6., Paludanus in 4. diſt.28. q.1. art.2. concl.4. num.14.*; in caſu autem præſenti, nec fæmina violata intelligitur conſenſiſſe nec violationi, nec illi contractui innominato, cum ſupponatur inuita ſtuprata, & onus dotandi iniunctum ſtupratori non ſit ex conditione matrimonij, ſed in pænam delicti.

Soluuntur rationes omnes contrariæ ſententiæ.

§. IV.

An filia ſtuprata mortuo Patre poſſit agere ad legitimam conſequendam.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.

Varij ſenſus, ſecundum quos poteſt titulus procedere. 2.

Stante ſtatuto excludente filias quomodocumque dotatas à ſucceſſione Patris mortuo Patre filia dotata à ſtupratore non habet ius ad legitimam. 3.

Si ſtatutum excludat fæminas dotatas ſine expreſſione, à quo ſint dotatæ, probabilius non priuantur iure dotis paternæ ex eo, quod ſint dotatæ à ſtrupratore. 4.

Stante præcisè iure decernente fæminam ſtupratam dotandam eſſe à ſtupratore, & non excludente fæminas à ſucceſsione mortuo Patre filia dotata à ſtupratore poteſt agere ad legitimam Patris. 5.

DISQVISITIO IV. Iuxta terminos pręcedentis diſquiſitionis iam ſatis, ſuperque patet in caſu ſtuprationis filiæ 1
Patrem eximi ab onere eandem dotandi, cum onus refundatur in ſtupratorem. Id, quod modo controuertendum proponitur, eſt, an ſaltem filia eadem ſtuprata poſt mortem patris poſſit agere ad legitimam conſequendam?

Status diſquiſitionis expoſitus.

Hæc controuerſia poteſt examinari, vel attento iure ſtatuente, quod quomodocunque, ſiue à quocunque filia fuerit 2
dotata, priuetur iure ſucceſſionis in ordine ad bona paterna, vel attento præcisè iure decernente per ſtupratorem dotandam eſſe fæminam corruptam, nulloq; iura excludente filiam à ſucceſſione in bonis paternis, vbi filiæ ipſæ non fuerint à Patre dotatæ.

Varij ſenſus, ſecundum quos poteſt diſcuti titulus.

Reſpondeo primo. Stante ſtatuto 3
excludente filias quomodocunque dotatas à ſucceſſione Patris ſtuprata habens dotem à ſtupratore, ſiuè cum eodem nupſerit, ſiuè cum alio, non poteſt mortuo Patre agere ad conſecutionem legitimæ in bonis per eundem Patrem relictis. Ab hac opinione neminem ex ijs arbitror diſſentiri, qui ſuſtinent inſpecto iure ciuili Patrem, licet diuitem non teneri dotare filiam habētem aliunde bona, quibus poſsit ſibi dotem conſtituere, quæ, ſi ſubſiſtunt ſecundum ſe (quod tamen nos de facili non admittimus licet latè admittant *Bartolus poſt Iacobum de Arena in l. mulier §. cum proponeretur*

Stante ſtatuto excludente fæminas quomodocūque dotatas à ſucceſſione, ſtuprata dotata à ſtupratore non habet ius ad legitimi.

neretur num.3.ff.ad Trebel., *& in auth. res quæ C.communia de legat.*, *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib.5.nu.26. in fin.*, *Vaſquius de ſucceſſ. prog. lib.1.§.4. num.54.*, *Fachineus controuerſ. iur. lib.10.c.38.*, *Caſtrus Palaus de iuſt. & iur. diſp.9. punct.4. §.1. num.5.*; à fortiori ſubſiſtere debent, ſi ſtatutum diſponat, quod filia habens aliunde bona, quibus ſibi poſsit congruā dotem conſtituere, excludatur à ſucceſſione patris; huiuſmodi etenim ſtatutum validum eſt, & de conſuetudine paſsim approbatum, & vbi poſitum eſt, quotidiè ſeruatur, vt de illius validitate non amplius contingat diſputari, etiā ſi agatur de excluſione fæminarum, quibus cæteroqui deberetur legitima, vt videtur probare *Albertus Brunus tract. de ſtatut. quod ſtant. maſculis art.1. per tot.*, *Georgius Natta eod. tract. q.1. per tot.*, *Rot. Roman. part.12. recent. deciſ.342. num.7.*, *Merlin. de legit. lib.3. tit.1. q.2. num.1.*, *& ſeqq.* non enim iure naturali tenetur Pater dotare filiam aliunde habentem bona, ex quibus ſibi poſsit dotem conſtituere, vt docet *Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c.4. num.24.*, & eiſdem iuribus, & rationibus hoc procedit, quibus dicebamus *in præcedendi vol. IX. ſub tit. Contractus IX. de Matrimon. IX. prænot.4. aſſert.5. num.7.* Patrem non teneri iure naturali præbere alimenta filijs aliunde habentibus, quo commodè poſsint ſe alere, prout latè etiam docent *Nauarrus in man. c.14. num.17. verſ. diximus*, *Molina de iuſt. tom.1. diſp.160. §. alimenta*, *& diſp. 228. §. quintus effectus*, *Bartolus in l. ſi quis à liberis §. ſed ſi filius ff. de lib. agnoſ.*, *Surdus de alimentis tit.1. q.78. num.32.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrim. part. 2. c.1. num.27.*, & in hoc procedere videtur argumentum ab alimentis ad dotem, adeout, ſi non tenetur alere, quando filia aliunde habet, quo poſſit ſibi alimenta præſtare, nec teneatur dotare, quando aliunde habet, quo poſſit ſibi dotem conſtituere, quod in ordine ad Patrem à contrario ſenſu nos docuimus *eod. tom.9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot.7. num.3.*, & docent etiam *Rebellus de obligat. iuſt. part.2. lib.5. q.4. num.6.*, *Fragoſus de regim. Chriſtianæ Reipub. part.3. diſp.5. num.4.*, *& 12.*, *Franciſcus Molin. de ritu nupt. lib.3. q.65. n.56.* Quod, ſi de iure ciuili communi Pater in ordine ad filias aliunde diuites non eximatur ab onere eaſdem dotandi, non officit in præſenti hypotheſi; ſecundum quam iura municipalia derogant eidem iuri communi.

Rationes pro reſponſione concludentes.

Nec aliqua ſpecialis ratio conſiderari poteſt in hoc caſu ex eo, quod dos debeatur fæminæ per ſtupratorem ratione ſtupri, quaſi quod titulus, ratione cuius ipſe debetur ſit ſpecialis ratio non eximens ipſam filiam à iure, quod habet aduerſus Patrem, vt ab ipſo dotetur; Non, inquam, ſpecialis ratio in hoc conſiderabilis eſt, quia, ex quo ſtatutum ſimplicitèr, & indefinitè excludit fæminam à ſucceſſione Patris habētem aliunde quomodocunque dotem, non eſt diſpoſitio in hoc caſu limitanda, cum etiam hic caſus comprehendatur in illa dictione indefinita, *quomodocunque*.

Nec officit ratio, ob quam dos ſtuprate debeatur ratione ſtupri.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi ſtatutum excludat fæminas præciſè dotatas non exprimens, an ſit dotatæ à Patre ex bonis paternis, vel aliunde quomodocunque, probabilius intelligendum eſt de dotatis in bonis illius, de cuius ſucceſſione agitur, vel excludentis, & non de dotatis ex illarum propria ſubſtantia, quia dotare ſignificat ius, & non ſimplicem actum nudi miniſterij *Gratianus diſcept. for. c.504. per tot. cum addit. in fin. tom.*, *& c.689. nu.21.*, *Rota Romana part.9. recent. deciſ.207. part.14. deciſ.358.*, *& part.15. deciſ.273. in fin. num.29.*, *Franciſcus de Angelis tract. de confeſſ. lib.1. q.7. eff.8. nu.7.*, *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum fæminarum excluſiuum n.25.*, quia vt optimè notat *Gratianus diſcept. for. c.759. num.1.* obligatus dotare nō deobligatur dando dotē de pecunia, vel rebus mulieris. Ratio fundamentalis huius dicti ex eo deſumitur, quia ſtatuta intelligenda ſunt, vt quominus lædant diſpoſitionem iuris communis, & in ijs dumtaxat, in quibus expreſsè loquuntur, & diſponunt, ergo, cum ſecundam diſpoſitionem iuris communis non eximatur Pater ab onere dotandi filiam habentem aliunde, quo poſſit dotem ſibi conſtituere, & ſtatutum loquatur ſimpliciter de dotatis ſine alia expreſſione, hoc ita intelligendum erit, vt ſolum excludat, quando fuerunt dotatæ ex bonis eius, de cuius ſucceſſione agitur, cæteroqui ſtatutum plus extenderetur, quā exigat conditio correctorij; cuiuſmodi eſt ſtatutum aliter diſponens, ac diſponat ius commune.

4 Si ſtatutum excludat præciſè fæminas dotatas ſine alia expreſſione intelligi debet de dotatis ab eo, de cuius ſucceſſione agitur

Reſpondeo ſecundo, attento præciſè iure decernente per ſtupratorem dotandam eſſe fæminam ſtupratam, nulloque ſtatuto excludente filias à ſucceſſione patris, vel, ſi exiſtat, excludente tantum fæminas à Patre dotatas, vel dotatas ſine alia extenſione probabilius eſt, quod fæmina ſtuprata, dotata per ſtupratorem, poſſit mortuo patre agere ad legitimam. *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ.5. Gloſ.5. part.1. n.43.* Ratio ex eo de-

Digitized by Google

5 *Si ſtatutũ decernat ſolummodo per ſtupratorẽ dotãdam ſtupratã, & non excludat filias à ſucceſſione mortuo Patre fœmina dotata à ſtupratore poteſt agere ad legitimã.*

deducitur, quia nullum ius vetat, quo minus poſt mortem patris filia à ſtupratore dotata non poſſit petere legitimam; non ius obligans ſtupratorem ad dotandam ſtupratam, quia hoc non demit iura, quæ habet filia in bonis paternis, quando aliundè non excluditur, cum enim paſſa fuerit illud ſtuprũ per vim, & inuita, non debet ſubire aliquam pænam priuationis; non ius excludens fæminam dotatam à ſucceſſione, quia, vel nullum ius quoad hoc ſupponitur exiſtere, &, ſi quod exiſteret, ſupponitur limitatum iuxta præacta, cum non extendatur ad fæminas quomodocunque dotatas, ſed vel ad dotatas à Patre, vel ſimpliciter dotatas, quod debet intelligi de dotatis ab eo, de cuius ſucceſſione agitur, vt ſupra; Neque obeſſe poſſunt ea, quæ ſupra innuebamus, nempe Patrem ſtupratæ eximi ab onere dotandi eandem, quia onus dotandi transfunditur in ſtupratorem, qui ſubit onus patris propter iniuriam eidem illatam in ſtupro filiæ; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia licet pater eximatur ab onere dotandi, quia pro illo ſubſtituitur ſtuprator, non tamen eximitur ab onere poſt eius mortem media perſona hæredis contribuendi legitimam, à qua nõ excluditur filia dotata, niſi fuerit dotata ex bonis eiuſdem patris, de cuius ſucceſſione agitur, nec ſufficit ad talem excluſionem, quod ſtuprator pro patre dotauerit, quaſi quod dos ſtupratoris habeatur pro dote à patre conſtituta; non ſufficit, inquam, quia ad excludendam à legitima requiritur, quod dos fuerit ex bonis patris formaliter, non fictione iuris, cum hic verſemur in correctorijs, quæ ſecundum rigorem intelligenda ſunt, & ſecundum verum, & proprium ſenſum, non ſecundum fictionem, & ſenſum improprium.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

---

§. V.

An ad nubendum ſufficiat conſenſus ſtupratæ, & ſtuprantis, an vero vlterius requiratur conſenſus Patris eorundem.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatus controuerſiæ. 1.
Matrimoniũ ſine conſenſu Patris ſubſiſtit. 2.
Explicatur textus in c. 1. de deſponſ. impub. 3.
Sententia aſſerens, ſufficere ſolius ſtupratæ remiſſionem ad deobligandum ſtupratorem ab onere dotandi. 4.
Ad eximendum ſtupratorem ab onere dotandi ſtupratam requiritur, tam ipſius ſtupratæ conſenſus, quam Patris eiuſdem. 5.
Diſpoſitio iuris quoad onus dotandi ſtupratam eſt inducta etiã in fauorem Patris. 6.
Illud onus eſt in pænam delicti. 7.

DISQVISITIO V. Poſtquam per vim Caius ſtuprauerat Bertam, cum non poſſet Caius cum patre Bertæ concordare ſuper matrimonio cum eadem ineundo, conuenit cum eadem Berta, à qua conſenſum obtinuit nuptiarum, abſque onere alicuius dotis ſoluendæ, quin immò cum excluſione oneris eiuſdem dotis, vel fortè etiam conuenit cum eadem Berta, vt quamuis matrimonio non iungerentur inter ſe, idem Caius non teneretur ad aliquam dotis ſolutionem, ſed eadem ipſi remitteretur. Quæſitum hic fuit, an ex vi illius concordiæ inter ſtuprantem, & ſtupratam, ſeu inter Caium, & Bertam independenter à conſenſu patris eiuſdem Bertæ poſſit iniri illud matrimonium, & Caius ſtuprator eximatur ab onere dotandi. 1 *Status diſquiſitionis expoſitus.*

Matrimonium illud ſubſiſtere, ſi ineretur etiam independenter à conſenſu patris Bertæ, indubitati iuris eſt, quia in ordine ad matrimonium, contrahendum filij familias, etiam ſub patris poteſtate conſtituti ſui iuris ſunt, prout docet *D. Thomas in 4. diſt. 29. q. vnica*, *Bonacina in 4. precept. Decal. punct. 3.* & nos ipſi tradidimus *tom. V. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. I. prænot. 3. nu. 2.* Neque obeſſe poteſt textus *in c. 1. de deſponſ. impub.* vbi dicitur, filium debere adimplere matrimonium, quod pro ſe nondum adulto pater contraxit; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in primis textus ille procedit in diuerſis terminis, quando ſcilicet pro filio impuberi pater obligauit fidem ſuam, quia tunc videtur quodamodò filius intuitu fidei præſtitæ à patre obligari potiſſimum, ſi poſt habitum vſum rationis non obſtiterit, quod tamen verum abſolutè non eſt; caſus autem noſter eſt, quando renuente patre filius aſſentitur, quod, vt per ſe patet, valdè diuerſum eſt. Deindè, vt benè notat *Bonacina de matrim. q. 1. punct. 4. n. 9. verſ. neque obſtat*, ille textus intelligendus eſt de debito honeſtatis, & conuenientiæ, non de neceſſitate alicuius obligationis coactiuæ, ſeu præcepti, prout etiam notat *Gloſa in d. c. 1. de deſponſ. impub.*

2 *Matrimonium ſine conſenſu patris ſubſiſtit.*

3 *Explicatur textus in c. 1. de deſp. imp.*

Difficultas igitur ſolummodo reducitur quoad dotem, an ſcilicet remiſſio eiuſdem facta ſtupratori per filiam ſtupratam

4 Sententia aſſerés ſufficere ſtupratæ remiſſioné ad deobligandũ ſtupratorem ab onere dotandi.

pratam independenter à conſenſu patris ipſum ſtupratorem in vtroque caſu expoſito in facti ſerie eximat ab onere eandem ſoluendi. Circa quam difficultatem *Hoſtienſis, & Heinric. de Boie in c. 1. de adult.* arbitrantur per ſolam filiæ ſtupratæ remiſſionem in vtroque caſu expoſito eximi ſtupratorem ab onere illam dotandi, quia, ſicuti ad matrimonium, ſat eſt conſenſus mulieris contrahentis, ita etiam ad ea, quæ pertinent ad dotem eiuſdem idem conſenſus pro ſufficienti habendus eſt, potiſſimum cum diſpoſitio iuris *in c. 1. de adulter.* inducta fuerit in fauorem mulieris ſtupratæ, cui propterea ipſa mulier poteſt renuntiare, & licet *in d. c. 1. de adult.* dicatur *de Patris conſenſu*, hoc eſt, quia ſupponitur, quod conſenſus patris ſit quodamodo conſenſus filiæ, quatenus filia regulariter præſumitur conformari voluntati patris. His tamen non obſtantibus.

5 Ad eximendum ſtupratorem ab onere dotandi, requiritur conſenſus tam ſtupratæ, quam ipſius Patris.

Reſpondeo; Ad hoc vt eximatur ſtuprator ab onere dotandi fæminam per ſe ipſum corruptam, ſiuè cum ipſa contraxerit matrimonium, ſiue non, non ſufficit ſolus conſenſus eiuſdem fæminæ ſtupratæ, ſed vlteriùs requiritur conſenſus Patris eiuſdem *Diaz Luco in pract. crim. can. c. 73. num. 9., Baiardus ad Iulium Clar. §. ſtuprum num. 19., Proſper Farinacius de delict. carnalib. q. 146. in §. dos nu. 117., Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 19.* Ratio ex eo deducitur; primò quia per illam ſtuprationem non ſolum ipſi puellæ ſtupratæ intelligitur illata iniuria, ſed etiam ipſius Patri, ob quam iura induxerunt, vt onus eiuſdem Patris dotandi filiam transfundatur in ſtupratorem, ergò ad hunc eximendum ab onere dotationis non ſolum requiritur conſenſus eiuſdem puellę violatę, ſed vlterius voluntas Patris eiuſdem læſi, atque per hoc reſpondetur rationi, cui innititur contraria opinio, qua dicitur, quod, cum diſpoſitio iuris canonici *in d. c. 1. & 2. de adult.* inducta fuerit in fauorem fæminæ ſtupratæ, poſſet hæc liberè huiuſmodi fauori renuntiare; reſpondetur, inquam, non eſſe ſimpliciter talem diſpoſitionem inductam in fauorem ſolius ſtupratæ, ſed etiam in fauorem Patris eiuſdem, cui propterea nequit per ſe ſolam filia renuntiare, ſed vlterius requiritur renuntiatio Patris; Neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur, quod totum ius, quod conſiderari poteſt in Patre, in eo conſiſtat, quod onus, quod in ipſo fuerat dotandi filiam, transfundatur ex diſpoſitione iuris in ſtupratorem; ſicuti autem filia ipſa poteſt ex ſe iuri, quod habet ad dotem aduerſus Patrem renuntiare; ita non eſt, cur ex ſe non poſſit independenter à Patre renuntiare iuri ad dotem, quod habet aduerſus ſtupratorem, cum poſſit velle innupta, & indotata manere, vel ſi velit cum ſtupratore nubere, velle ſine dote cum ipſo viuere, cum ipſe teneatur ex ſuo alere. Non, inquam, obſtare poteſt, quia, quantumuis ius Patris, quod conſurgit ex ſtupro violento filiæ aduerſus ſtuprantem, conſiſtat in eo, quod onus Patris dotandi eandem filiam transfundatur in ſtupratorem, non propterea ſequitur, quod filia independenter à Patre poſſit illi iuri aduerſus ſtuprantem cedere, tum quia iniuria, ex qua conſurgit illud onus in ſtuprante, eſt communis Patri, & filiæ; tum quia non ità certum eſt, vt falſo ſupponitur in inſtantia, quod filia poſſit renuntiare iuri, quod habet ad dotem aduerſus Patrem, quinimmo nec incongruè docent *Romanus in l. 1. ff. ſolut. matrim., & Pallæotus de dote num. 79., & 123., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. num. 7. verſ. denique infertur filiam*, quod huiuſmodi renuntiatio filię etiam ſi ſit facta cum iuramento de ea non reuocanda, non ſubſiſtat; atque talem renuntiationem fore inualidam præter præcitatos DD. ſuſtinent *Ancharanus in c. quamuis in ſecundo notab. de pact. in 6., Ioannes Baptiſta de Barbobus de filijs famil. q. 42. num. 25., Alexander in l. ſtipulatio hoc modo concepta num. 9. ff. de verb. oblig.* Tandem quidquid ſit, quod filia poſſit renuntiare, vel non renuntiare iuri ad dotem aduerſus Patrem, non poſſe renuntiare ex ſe independenter à Patre iuri ad dotem, quod habet aduerſus ſtupratorem, ex eo deducitur, quod onus, quod eſt in ſtupratore dotandi ſtupratam, eſt in pænam delicti, quod tangit tam Patrem, quam filiam, quæ propterea non poteſt remitti ſine vtriuſque conſenſu.

Rationes pro reſponſione.

6 Diſpoſitio iuris quoad onus in ſtupratore dotandi inducta eſt etiam in fauorem Patris.

Iniuria eſt communis Patri, & filiæ.

Nec aliquam vim facere poſſe videtur id, quod in inſtantia ſubditur, nempè, quod poſſit filia ſtuprata velle innupta manere; adeòque cedere iuri ad dotem, cum dos eſſe nequeat ſine matrimonio per textum *in l. 3. ff. de iure dot.* Non, inquam, vim aliquam facere videtur, quia, cum hoc onus in ſtupratore ſit in pænam delicti, videtur deberi poſt tale delictum etiam independenter à matrimonio, quod tamen, an verum ſit, ſub ſubſequenti paragrapho fusè examinabitur. Pro nunc ad hanc inſtantiam ſufficiat dicere, quod onus in ſtupratore ſemper vigeat, quouſque ſtuprata vixerit, nec ſufficiat, quod ca-

7 Illud onus eſt in pænam delicti.

uerit

Digitized by Google

uerit de non nubendo, cum poſſit voluntatem mutare, niſi tranſierit ad ſtatum Religionis, in quo caſu dos illi deberetur pro matrimonio ſpirituali.

---

§. VI.

Quonam tempore dos debeatur ſtupratæ per ſtupratorem, an immediatè poſt ſtuprum, an verò tempore nuptiarum, & an debeatur, ſiue nubat, ſiue non nubat.

SVMMARIVM.

Facti ſeries expoſita. 1.
Sententia Borgnini aſſerentis ſtupratorem non teneri conferre, niſi ad tempus nuptiarum. 2.
Sententia Lupi tenentis teneri conferre immediatè poſt ſtuprum. 3.
Probabilius tenetur conferre immediatè poſt ſtuprum. 4.
Dos illa, ſi ſtuprata decederet ante nuptias, tranſiret ad eiuſdem ſtupratæ hæredes. 5.
Illa dos quoad ius ſit immediatè eiuſdem fœminæ. 6.
Cur ſtuprator teneatur potius deponere, quam tradere. 7.

1 Facti ſeries expoſita.
DISQVISITIO VI. Stuprauerat Caius Bertam inuitam iuxtà terminos præcedentis paragraphi; cumque pro eo tempore eadem Berta renueret nuptias contrahere ſiue cum eodem Caio, ſiue cum alio, dubitatum fuit, an dos per ſtupratorem ipſi Bertæ immediatè deberetur poſt ſtuprum, an verò ſolummodò pro tempore nuptiarum, & an debeatur ſiue nubat, ſiue non nubat.

2 Sentẽtia aſſerens ſtupratorem nõ teneri conferre, niſi ad tempus nuptiarum.
Maxima contentio eſt circa hoc dubium inter *Borgninum Caualcanum in repert. ſuarum deciſ. in verb. matrimonium ſine denuntiationibus num. 7., & ſeqq.*, & inter *Ioannem Baptiſtam Lupum in tract. de illegit., & natur. lib. comment. 1. §. 5. n. 125. in verſ. & iſta dos*, dum ille abſolutè aſſerit non teneri conferre, niſi ad tempus nuptiarum, non enim arbitratur per ſtuprum contrahi ſimplicem obligationem, ſed conditionalẽ, ſi ſcilicet nuptiæ per eandem ſtupratam contrahantur; ideò enim inducta eſt talis pæna, quia mulier ſtuprata non niſi cum magna difficultate inuenire poſſet maritum ſibi parem, adeòque eadem pæna videtur referri ad nuptias, ante quas, & ſine quibus non videtur deberi; atque ita pluries fuiſſe iudicatum tàm Mediolani, quàm Papiæ teſtatur *idem Borgninus Caualcanus deciſ. 10. num. 38. part. 3.* Ex aduerſo *Ioannes Baptiſta Lupus loc. cit.* 3
Sentẽtia aſſerens teneri cõferre dotem immediatè poſt ſtuprum.
abſolutè arbitratur, teneri ſtupratorem immediatè poſt ſtuprũ dotem conferre, ſeu deponere, vt tradatur viro, cum nubet, & ſi, antequam nuberet, puella deflorata periret, aſſerit eandem dotem depoſitam non reuerti ad ſtupratorem, ſed tranſire ad hæredes eiuſdem puellæ defloratæ defunctæ, atq; ita deciſum fuiſſe pluries tum in Rota Florent., tum in alijs Tribunalibus teſtatur. Ratio fundamentalis, cui innititur *Ioannes Baptiſta Lupus*, ea eſt, quia huiuſmodi dos debetur in pænam præciſè delicti, quæ propterea immediatè debetur, ac conſummatum eſt delictum. Quid iam in hac contentione concludendum?

Reſpondeo primo. Congruentius eſt aſſerere, quod ſtuprator poſt commiſ- 4
Probabilius, tenetur cõferre immediatè poſt ſtuprum.
ſum delictum ſtupri teneatur dotem pro ſtuprata debitam deponere, non expectatis nuptijs *Ioannes Baptiſta Lupus in d. tract. de illegit., & natur. lib. comment. 1. §. 5. num. 125. in verſ. & iſta dos, Baiardus ad Iulium Clarum §. ſtuprum num. 24., Farinacius de delict. carn. q. 147. §. dos nu. 123., Cancerius in 3. part. var. reſol. c. 11. de ſponſal., & matrim. num. 133., & ſeqq.*. Ratio huius maioris congruentiæ ex eo deducitur, quia valdè conueniens eſt, vt, cum venerit tempus nuptiarum mulier ſtuprata inueniat dotem liquidam, & expeditam, nec teneatur ſuper ea litem intentare, prout optimè conſiderauit *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 98.*; tum quia ad euitandum onus dotis ſoluendæ poſſet ſtuprator inducere malitioſè impedimentum ad nuptias contrahendas; Neque obeſſe poſſunt ea, quę ex *Borgnino Caualcano* ſupra afferebantur, nempè ſtupratorem per ſtuprum non contrahere obligationem ſimplicem dotandi ſtupratam, ſed ſolummodo conditionalem, ſi ſcilicet nuptiæ contrahantur, adeòq; dotem non deberi, niſi purificata conditione. Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia aliud eſt, quod non debeatur in effectu, niſi contractis nuptijs, aliud eſt, quod non debeat deponi immediatè poſt commiſſum ſtupri delictum. De primo, agetur in ſubſequẽtibus reſponſionibus; De ſecundo, nunc dicimus re vera dotẽ deponi debere poſt cõmiſſum ſtuprum per rationes mox adductas; neque ex eo, quod non debeatur in effectu, niſi poſt nuptias, vel nuptiarum tempore, ſequitur, quod non ſit deponenda, niſi pro illo tempore; non ſequitur, inquam, quia

Rationes pro hac maiori probabilitate.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Digitized by Google

quia neceſſitas depoſiti eſt ad dirimendas lites pro tempore nuptiarum, & ne nuptiæ ad euitandum onus dotis malitioſè per ſtupratorem impediantur, quę neceſſitas vrget etiam ante eaſdem.

Reſpondeo ſecundo, probabilius eſse dotem illam ſic per ſtupratorem depoſitam, ſi ſtuprata decederet antequam nuberet, non reuerti ad ſtupratorem, ſed transire ad hæredes ſtupratæ *Ioannes Baptiſta Lupus loc. cit.*, qui etiam teſtatur per Rotam Florentinam ita fuiſſe iudicatum *Panormitanus in c. 1. de adult. n. 3.*, *Ioannes Andræas*, *Ancharanus*, *& Henricus Boic.* apud *Fontanellam de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 95.*, *Farinacius de delict. carn. q. 147. §. dos num.* 112. Ratio ex eo deducitur, quia illa dos, ſeu illa determinata quantitas pro dote ſoluenda eſt in penam delicti ſtupri, & gratis omninò dicitur, quod habeat in ſe tacitam conditionem, *ſi nuptiæ ſequantur* quidquid ex aduerſo dixerit *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero, & §. ante nuptias ff. de condit., & demonſt.*, ergo conſummato delicto non erit, cur fæmina per vim violata illam non lucrifaciat, eamque acquirat, adeòut, ſi decedat etiã ante nuptias, eam non transferat in ſuos hæredes, ſicuti transfert ſua bona propria. Antecedens probatur quoad ſecundam partem, (nam quoad primam ſatis ex ſe liquet,) quia delictum eo ipſo, quod conſummatum eſt, exigit pænam ſimplicitèr; neque obeſſe poteſt, quod textus decernat illam pænam ſub titulo formali dotis, quæ nequit eſſe, niſi per ordinem ad matrimonium, quod fortius euincitur ex fine, ob quem inducta eſt talis pæna, quis finis in eo conſiſtit, vt mulier ſtuprata facilius poſſit inuenire virum æqualis conditionis, cui nubat, quem ſine tali dote de facili non poſſet inuenire; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet illa pæna ſtatuatur ſub terminis formalibus dotis *in c. 1. de adult.* ibi *dotabit*, hoc eſt, quia regularitèr illa pæna inſumitur in dotem eiuſdem mulieris ſtupratæ, cũ regularitèr hæ ſoleant nubere; cæterum cum fæmina damnum paſſa ſit in illo ſtupro violento, non eſt, cur æquiualens in compenſationem non debeat conſequi, quantumuis nuptiæ non ſequantur, cum per illud non ſit apta ad æquè nubendum, ſi vellet nubere, & illa deterioratio conditionis ſecundum ſe ſit meritoria illius Sacri independentèr à quibuſcunque nuptijs, & licet finis legis ille videatur eſſe, vt poſſit ſtuprata inuenire cum illa dote virum æqualis conditionis, hoc eſt per ordinem, vt conſtituatur in ſtatu, vt poſſet inuenire, cui æqualitèr poſſit nubere, non vt actu nubat, & vt per illam dotem compenſetur illius fæminæ conditio deteriorata, quæ compenſatio videtur exigi, ſiuè illa nubat, ſiuè non nubat; vndè meritò *Cancerius in 3. parte var. reſol. c. 11. de ſponſal., & matrim. num. 133. & ſeqq.* refert quandam deciſionem ſui Senatus Cathaloniæ, qua Senatus ipſe conceſſit mulieri accipere pecuniam per ſuum ſtrupratorem depoſitam abſq; eo, quod nuberet, quod plurimum confert ad præſens inſtitutum, quod etiam alias fuiſſe deciſum per eundem Senatum teſtatur *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. p. 1. num. 97.* hocque etiam ſuſtinet *Molina de iuſt., & iur. tract. 3. diſp. 104. num. 9. verſ. iuxta*.

5 Dos illa, ſi ſtuprata decederet ante nuptias, tranſiret ad eiuſdem hæredes.

Rationes pro reſpõſione.

Inſtantiæ oppoſitę, & diſſolutæ.

Onus dotandi eſt in compenſatiõe damni, & deteriorationis.

Ex quibus poteſt legitimè deduci, quod, ſi fæmina deflorata deceſſerit ante nuptias, dos ipſa non reuertatur ad ſtupratorem, ſed tranſeat ad hæredes eiuſdem ſtupratæ, prout deducunt *Farinacius de delict. carn. q. 147. §. dos num. 112.*, *Ioannes Andræas in c. 1. de adult.*, *Henricus Boic. apud Farinaciũ loc. cit.*, & in hoc talis dos non retinet conditionem aliarum dotium regularium, cum eam acquirat mulier propter delictum eiuſdẽ dantis.

Hæc dos non retinet conditionem aliarum dotium.

Hic duplex oritur difficultas, & prima eſt, an ſtatim, ac dos depoſita eſt per ſtupratorem, intelligitur immediatè fieri eiuſdem fæminæ ſtupratæ; ſecunda ex ſuppoſitione, quod fiat immediatè eiuſdem, cur ſtuprator compellatur potius eam deponere, ſicuti in praxi obſeruatur, quam eam directè tradere, vel ipſi fæminæ, vel eius Patri.

Duplex dubium excitatũ.

6 In ordine ad primam, aſſerendum exiſtimo, quoad ius fieri immediatè eiuſdẽ fæminæ. Ratio ex eo deducitur, quia per delictũ ſtupri conſummatur ius eiuſdem fæminę violatæ, & per ipſam depoſitionem dominium à ſtupratore abdicatur, & cum iuxta prædicta illa obligatio reſpectu ſtupratoris non ſit cõditionalis, ſed ſimplex, & fæmina poſſit illam exigere ante nuptias, & ſine nuptijs, vtique debet intelligi ad ipſam immediatè tranſijſse quoad ius.

Illa dos quoad ius ſit immediatè eiuſdem fæminæ.

7 In ordine ad ſecundam dico, decerni in ea hypotheſi depoſitum potius, quam actualem traditionem ipſi fæminæ, ſeu eius Patri ob ſecuritatem ipſius, ſi nuptię celebrarentur; poſſet enim contingere, quod, ſi dos immediatè traderetur ipſi fæminæ, vel eius Patri, conſummaretur, & pro tempore nuptiarum, ſi eas fæmina eligeret, non haberet, quo dotem ſibi congruam conſtitueret, & ſic indotata maneret, cui periculo iura obuiare voluerunt decernendo depoſitum.

Cur ſtuprator, teneatur potius deponere, quam tradere.

§. VII.

Digitized by Google

§. VII.

An ſtuprator virginis eximatur ab onere eam dotandi, ſi Pater conſtituta eidem certa dote congruè ipſam maritauerit.

SVMMARIVM.

Facti ſeries, & nonnulli articuli examinandi. 1.
Exponitur ſententia Molinæ aſſerentis ſtupratorem eximi ab onere dotandi. 2.
Siſtendo in foro iudiciali ſtuprator non eximitur ab onere dotandi. 3.
Si ſtuprata congruè nupſerit cum dote aſſignata à Patre ſtuprator non tenetur niſi ad eandem congruam dotem. 4.
In foro interno ſtuprator non tenetur, niſi ad compenſationem damni, quod fœmina paſſa eſt ex ſtupro. 5.

DISQVISITIO VII. Poſt ſtuprum, quod commiſerat Caius in perſona Bertæ virginis Sempronius Pater eiuſdem Bertæ conſtituta eidem in certa quantitate dote congruè ipſam in matrimonium collocauit nulla tunc ab eodem Caio dote requiſita.

1 Facti ſeries, & nonnulli articuli examinandi.

Quæſitum hic fuit primo, an ob illam dotationem factam a Patre irrequiſito ſtupratore intelligatur remiſſa dos, quæ erat per ipſum ſtupratorem debita. Secundo ex ſuppoſitione, quod non intelligatur remiſſa, an ſatisfaceret ipſe Caius erogando dotem in quantitate, quam erogauit Pater Bertæ in illo matrimonio, quamuis illa eſſet dumtaxat congrua attenta præcisè qualitate eiuſdem Bertæ ſecundum ſe, non verò attenta qualitate eiuſdem, vt ſtupratæ.

In ordine ad primum quæſitum *Molina de iuſt. & iure tract. 3. diſp. 104. nu. 17.* videtur abſolutè ſentire ſtuprantem eximi ab onere eandem dotandi, ſi Pater ipſius conſtituta eidem congrua dote, ſeu certa quantitate pro dote ipſam congruè in matrimonium collocauerit non interpellato ſtupratore ad eandem conſtituendam.

2 Exponitur ſententia Molinæ aſſerentis ſtupratorem eximi ab onere dotandi.

Rationem ex eo videtur deducere, quia, cum nupſerit, antequam illi dos adiudicaretur a ſtupratore eroganda, & pro tempore, quo ipſe ſtuprator poterat eam ducere in vxorem, non videtur poſſe hic obligari in pænam ad eam ſoluendum, potiſſimum, cum per ipſum non ſteterit, quominus eam duceret, ſed per eandem fæminam ſtupratam. Accedit, quod cum onus dotandi ſtupratam reſpectu ſtupratoris ſit in pænam ſtupri, hæc non videatur debita, niſi fuerit per ſententiam adiudicata, & cum fæmina nupſerit congruè, antequam petierit hanc dotem ſibi adiudicari, videtur iuri ad illam ſufficientèr ceſſiſſe. Nihilominus

Reſpondeo primo iuxta præacta *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. I. §. 2.* ſiſtendo in foro externo ſtupratorem non obſtante, quod ſtuprata fuerit congruè in matrimonium copulata, non eximi ab onere ipſam congruè dotandi, ſi poſtea petat eadem fæmina dotem ſibi ab eodem ſtupratore erogandam adiudicari *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5 gloſ. 5. part. 1 num. 218., Antonius Gomez in l. 8. Tauri num. 12., Iacobus Cancerius in 3. part. var. reſol. c. 11. de ſponſal., & matrim. num. 28., Rebellus de oblig. iuſt. lib. 3. de oblig. ex delict. q. 9. per totum.*

3 Siſtendo in foro externo ſtuprator non eximitur ab onere dotandi.

Ratio ex eo deducitur, quod habetur *in d. c. 1. de adult.*, vbi ſtuprator mulieris obligatur ad eandem dotandam, quæ obligatio non extinguitur ex eo, quod fæmina ſtuprata iam congruè nupſerit, & dotem à proprio Patre habuerit; non enim tale onus extinguitur ex diſpoſitione alicuius iuris ſuppoſita illa præcedenti dotatione facta a Patre, cum de tali iure non conſtet, quinimmo iura obligant ſtupratorem ad dotandam; non ex præſumptione remiſſionis factæ ſtupratori per eundem Patrem dotantem, & filiam dotatam ab eodem Patre, quia nemo præſumitur cedere iuri ſuo, niſi de tali ceſſione conſtet, & ex eo, quod Pater dotauerit non eſt coniectandum, quod ipſe, vel eius filia voluerint cedere iuri ſibi competenti aduerſus ſtupratorem. Sed quod ex beneuolentia eiuſdem Patris in filiam vltra dotem ſibi debitam a ſtupratore alia dos fuerit eidem filiæ collata.

Rationes pro reſpoſione.

Neque obeſſe poſſunt ea, quæ ſupra dicebamus, nempe quod, ſi ſtuprator dotauerit fæminam, quam deflorauit, non teneatur Pater eiuſdem ipſi conferre alteram dotem, ergo etiam ſi Pater fæminæ defloratæ contulerit eidem congruam dotem, non tenebitur ipſe ſtuprator eidem alteram dotem conferre, quia ratio, ob quam, quando ſtuprator dotauit, non tenetur Pater dotem fæminæ illi conferre, ea eſt, quia fæmina illa non debet ex neceſsitate duplicem dotem conſequi; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ratio, ob quam diximus in præcedentibus, quod, quando deflorator dotauit, eximatur Pater ab onere dotandi, ea eſt, quia onus dotandi, quod erat in Patre propter iniuriam

Inſtantia aduerſa propoſita, & diſſoluta.

ipſi

Ipſi illatam ex ſtupro filiæ, transfunditur in eundem ſtupratorem, qui ſuccedit loco Patris, quando verò Pater dotauit non eſt aliqua ratio, ob quam onus ſtupratoris transfundatur in Patrem, adeoque &c. Aliam differentiæ rationem aſſignat *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. à num. 108. vſque ad 116.* ſitam in eo, quod Pater tenetur tantum ad dotandam filiam Iudicis officio, ſtuprator verò iure actionis; nemo autem eſt, qui non nouerit, eum, qui tenetur tantum Iudicis officio nõ obligari quotieſcunque ille, verſus quem obligatur, habet aliunde id, in quo ipſe obligaretur, ſi ille aliunde non haberet; eum verò, qui tenetur iure actionis, non deobligari à tali onere, quantumuis ille, verſus quem tenetur, haberet aliunde æquiualens ei, quod ille debet; hocque clariſſimo euincit exemplo idem Fontanella. Subſiſteret quidem hæc diſparitas, ſi abſolutè verum eſſet, quod Pater ad dotandam filiam teneretur tantum officio Iudicis, quod fortè non ita verum eſt, vt ſupponitur, de qua re nos in præcedentibus latè egimus.

Mens Fōtanellę exponitur.

Hic non audiendus eſt *Molina de iuſt. & iur. tract. 3. qui eſt tomus IV. q. 104. num. 27.*, dum aſſerit, quod, ſi fæmina ſtuprata nubat alteri, antequam illi adiudicaretur in dotem certa quantitas per ſtupratorem eroganda, & pro tempore, quo ſtuprator poterat illam ducere in vxorem, & antequam idem ſtuprator eligeret illam potius dotare, quam ducere, non poſſit poſtea eadem fæmina exigere dotem ab ipſo ſtupratore, quia hic poterat eligere ſtupratam ducere, & non per ipſum, ſed per illam ſtetit, quin eam duxerit, adeoque non tenebitur ad pænam; Non, inquam, audiendus eſt, quia in primis errat ipſe Molina in eo, quod dicit, ſeu ſupponit eſſe in poteſtate ſtuprantis eligere nuptias, cum potius ſit in poteſtate ſtupratæ nolle cum ipſo contrahere, & quando etiam ſtuprator eligeret nuptias non diſſentiente ſtuprata, adhuc non eximeretur ab onere ipſam dotandi per ea, quæ ſupra commendauimus. Vtrum deinde debeatur per ſtupratorem dos ſtupratæ, antequam eidem per Iudicem adiudicetur, & an, ſi non fuerit adiudicata ante nuptias, non poſſit poſtea amplius iudicari? Fateor in primis, quod, cum onus dotandi ſtupratam ſit in pænam, non debeatur ante ſententiam ad normam aliorum, quæ cadunt in pænam; Deinde aſſero, quod, ſi ante nuptias non fuerit adiudicata huiuſmodi pęna, non tollatur, quin poſt eaſdem nuptias initas vxore ipſa petente poſſit adiudicari, & ſic eſſe debita.

Exponitur mens Molinæ, & diluitur.

4 Reſpondeo ſecundo, ſi ſtuprata congruè nupſerit cum altero cum dote ſibi per patrem conſtituta, ſeu erogata, ſtuprator probabilius non tenetur niſi ad dotem congruam, attenta qualitate, & conditione fæminæ, & mariti ſecundũ ſe, non excedentem, attenta qualitate ſtupri. Ratio ex eo deducitur, quia intantum ſtuprator tenetur dotem excedentem conferre, in quantum ratione ſtupri, quod paſſa eſt, cum congrua dote proprio ſtatui conuenienti non poſſet virum in conditione æqualem adinuenire, cui nuberet, ſed hæc ratio in præſenti hypotheſi non ſubſiſtit, cum ſupponatur, cum tali congrua dote virum æqualem adinueniſſe, cui de facto nupſit, ergo non eſt, cur teneatur dotem excedentem conferre; Neque dicas, illum dotis exceſſum deberi per ſtupratorem, ratione deteriorationis ſecundum ſe, quæ contingit in eadem fæmina ratione ſtupri, quæ deterioratio eſt ſecundũ ſe pretio compenſabilis; Contra enim impugnaberis, quia illa deterioratio cũ ſit in bonis corporis, non eſt compenſabilis, niſi ratione damnorum, quæ ex illa proueniunt; damnum aliquod autem non intelligitur eidem proueniſſe, cum æquè benè nupſerit ſimplici congrua dote, ac ſi corrupta non fuiſſet.

Si ſtuprata cõgruè nupſerit cum dote aſſignata à patre, non tenetur ſtuprator niſi ad eandem dotē

5 Reſpondeo tertio, ſiſtendo in foro interno conſcientiæ, probabilius eſt iuxta præacta, ſi præſcindamus à quocunque iure poſitiuo, quod ſtuprator teneatur ſolum ad compenſationem damni, quod fæmina ſtuprata paſſa eſt in illa violatione. Expreſsè colligitur ex his, quæ dicta ſunt *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de dote 1. Diſq. 1. §. 2. reſp. 3.* per iura, & rationes ibi adducta, ſeu adductas.

In foro interno non tenetur, niſi ad damnum ſtuprator, quod fæmina paſſa eſt ex ſtupro.

§. VIII.

An corrumpens teneatur dotare fæminam à ſe vitiatam, quæ non ſit honeſtæ vitæ.

SVMMARIVM.

Quomodo poſſit dari fæmina, quæ ſit virgo, & ſit inhoneſta. 1.

Sententia aſſerens, quod ſtuprator huius fæminæ teneatur ipſam dotare. 2.

Huiuſmodi ſtuprator non tenetur eam ducere, nec dotare. 3.

Qui committit adulterium cum ſimilibus fæminis non ſubditur pænis adulterij. 4.

Illa fœmina ſecundum hominum æſtimationem non conſtituitur in deteriori ſtatu. 5. *Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ.* 6.

1 Fœmina virgo, quę ſit inhoneſtæ vitæ quomodo poſſit dari.

DISQVISITIO VII. Latè docet *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. à num. 47. ad alios plures ſequentes* poſſe dari mulierem, quæ adhuc virginitatem retineat, & tamen dicatur inhoneſtæ vitæ, quæ duo licet videantur inter ſe oppoſita ex directo, ſicuti videtur directè opponi fœminam eſſe ſimul virginem, & meretricem; nihilominus attenta qualitate perſonarum, & conditione ſecundum communem hominum exiſtimationem, & apprehenſionem poteſt eſſe aliqua fœmina ſecundum corporis integritatem virgo, & tamen haberi tanquam fœmina turpis, indecentis, & inhoneſtæ vitæ. Harum exemplum videtur induci *in l. quæ adulterium C. ad leg. Iul. de adult.* de fœminis cauponarum miniſtris, quę, quamuis virginitatem retineant, quia tamen exponuntur hoſpitibus, à quibus ſinunt ſe tangi, deoſculari &c. communiter reputantur pro fœminis, nec virginibus, nec viduis, ſed vitæ inhoneſtę. Alia exempla huiuſmodi fœminarum refert *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 213. n. 59.* vbi ſtatuit, quod etiam ſine corporali complexu, & commixtione poſſit interuenire vita luxurioſa, indecens, turpis, & inhoneſta.

2 Sententia aſſerens, quod ſtuprator huius fœminæ, teneatur ipſam dotare.

Id iam, quod controuertitur in præſenti, in eo conſiſtit, an, ſi quis deflorauerit fœminam huiuſmodi conditionis, teneatur ad ipſam congruè dotandam; & quidem prima fronte videtur aſſerendum, quod vtique teneatur, ſeu compelli poſſit ad eandem dotandam, ſiquidem textus *in c. 1. de adult.* abſolutè obligat ſtupratorem ad fœminam ſtupratam ducendam, vel dotandam; denegari autem non poteſt, quin fœmina illa dicatur in rigore ſtuprata, cum per illum coitum paſſa fuerit detrimentum in ſui corporis integritate; & ſolum eſſe poſſet difficultas in probando, quod talis fœmina antecedenter ad talem coitum eſſet virgo (quod certè nimis difficile videtur) cum huiuſmodi fœminæ ſic expoſitæ vix præſumantur tales; ſi tamen talis per concludentes rationes probaretur, non eſſet, cur ſtuprator non deberet compelli ad congruam dotem eidem erogandam. Nihilominus

Reſpondeo probabilius eſſe, ſtupratorem huiuſmodi fœminæ non teneri ad eandem ducendam, vel dotandam *Theſaurus deciſ. 33. nu. 3. verſ. quarta concluſio, Menochius de arbitrar. Iud. caſ. 288. n. 15., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 50.* Videtur hæc reſponſio clarè deduci ex textu *in l. quæ adulterium C. ad leg. Iul. de adult.* vbi expreſsè ſic legitur. *Hæ autem immunes à iudiciaria ſeueritate, & ſtupri, & adulterij præſtentur, quas vitæ vilitas dignas legum obſeruatione non credidit;* ſi etenim legum obſeruatione dignæ non cenſentur ob vitæ vilitatem, non eſt, cur cenſendæ ſint dignę, vt compellantur iuxta earundem legum diſpoſitionem ſtupratores ad eaſdem ducendas, vel dotandas. Accedit, quod qui commiſit adulterium cum huiuſmodi fœminis ſic expoſitis accuſatione excluſa liber remaneat, & ſic non ſubdatur pænis adulterij, per textum *in d. l. quæ adulterium*, addita ibidem ratione, *cum ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ iuris nexibus deſinuntur, & matris familias nomen obtinent*, quaſi, quod vbi non adeſt pudicitiæ ratio, non ſit attendenda iuris obſeruatio, & iudiciaria ſeueritas, ergo etiam, qui ſtuprum commiſit cum huiuſmodi fœminis, liber etiam erit accuſatione excluſa à pænis ſtupratoris, cum textus *in d. l. quæ adulterium*, promiſcuè loquatur de ſtupro, ac de adulterio. Accedit ſecundo, quod iura potiſſimum diſponunt de onere ſtupratoris dotandi ſtupratam ex eo, quod per ſtuprum conſtituta intelligitur fœmina deterioris conditionis ſecundum communem hominum æſtimationem, & difficilius inuenire poſſet virum æqualis conditionis, cui nuberet, vnde ad ſubleuamen parentum, & eiuſdem fœminæ ſtupratæ, qui omnes paſſi ſunt detrimentum ex illo ſtupro, induxerunt, quod vel ſtuprator teneatur illam ducere, vel dotare; illa autem fœmina ex eo, quod ſic ſit expoſita ſecundum hominum conceptum, ita ſe habet, ac ſi iam eſſet in illo deteriori ſtatu conſtituta, vndè per ſtuprum ſecundum eundem conceptum vix patitur detrimentum.

3 Stupratore tales fœminæ, non tenetur eam ducere, nec dotare.

4 Qui committit adulteriũ cum fœminis ſic expoſitis, non ſubditur pænis adulterij.

5 Illa fœmina, ſecundum hominum æſtimatio nem non conſtituitur in deteriori ſtatu.

6 Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ

Ad ea, quæ ex aduerſo afferebantur, dicendum eſt, quod, quamuis illa fœmina, ſecundum carnis integritatem intelligatur, & propriè ſit virgo, ac proindè per illum coitum violentum dicatur ſtuprata, ſecundum tamen communem conceptum ex eo, quod ſic expoſita remaneat, & patiatur indiferentèr ab hoſpitibus oſcula, & tactus, perindè ſe habeat, ac ſi eſſet ſtuprata, & non virgo, cum huiuſmodi actus non conſonent cũ ſtatu virginitatis, & æquè homines bonæ famæ, & exiſtimationis renuant nubere cum fœminis ſtupratis, ac cum fœminis ſic expoſitis. Quamobrem in ordine ad hunc effectum dicendum eſt, quod

Digitized by Google

quod ſicuti, qui coiret cum fœmina iam deflorata, non ſubiret pœnam dotationis, ita nec eandem pœnam ſubiret, qui coiret cum fœmina ſic expoſita, cum in hoc videantur æquiualere, quinimmo, cum illa ſic expoſita diu permanſerit, videatur habitualitèr in turpitudine permanſiſſe.

---

§. IX.

An ſtuprator excuſetur ab onere dotandi ſtupratam, ſi hæc fuerit vilis conditionis.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Suſtinentes non teneri dotare. 2.
Suſtinentes teneri dotare. 3.
Præfertur hæc ſecunda ſententia. 4.
Etiam apud perſonas viles eſt in conſideratione honeſtas. 5.
Diuerſa ratio de fœmina inhoneſtæ vitæ, ac de fœmina vilis conditionis. 6.
Fœmina illa vilis eſt dotanda iuxta qualitates proprias, non viri ſtuprantis. 7.

1 Senſus diſquiſitionis. DISQVISITIO IX. Vilis quidem conditionis erat, ſed non inhoneſtæ vitæ Sempronia iuuenis, cuius captus pulchritudine Leonardus ipſam reſilientem, & inuitam violauit. Eandem ducere non teneri ex vilitate conditionis communis fert DD. conſenſus, ſed an eam dotare teneatur, non ita vnanimes conſentiunt.

2 Suſtinentes non teneri dotare. Non teneri dotare indiferenter ſuſtinent *Theſaurus deciſ. 33. n. 3. verſ. quarta concluſio*, *Menochius de arbitrar. Iud. caſ. 288. nu. 15.*, *Cephalus conſ. 140. lib. 1.*, *&* *alij* plures apud *Fontanellam de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. n. 44.*, *& ſeqq.* dum indefinitè dicunt, quod ſtuprator eximatur ab onere dotandi fœminam ſtupratam, ſiue fuerit inhoneſtæ vitæ, ſiue vilis conditionis.

3 Suſtinentes teneri. Contrarium ſentiunt *Didacus in Epitom. ad 4. decret. part. 2. c. 8. §. 5. num. 17. verſ. adijciam tamen*, *Peregrinus de iure Fiſci lib. 3. tit. 18. nu. 36. verſ. concordando*, & alij plures quos congerit, & ſequitur, *Fontanella de pactis nupt. d. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. nu. 46.* qui pro ratione ponderant textum *in d. l. quæ adulterium C. ad leg. Iul. de adulterio*, vbi non conſideratur vilitas conditionis, ſed vitæ inhoneſtas.

Reſpondeo cum hac ſecunda opinione, quod ſtuprator non eximatur ab onere dotandi fœminam vilis conditionis, quam ſtuprauit. Ratio pro hac opinione deducta ex textu *in d. l. quæ adulterium*, & ponderata ab auctoribus ſecundæ opinionis hoc ſatis concludenter euincit, cui adde, quod etiam inter perſonas vilis conditionis maximè conſideratur honeſtas vitæ, & in deteriori conditione etiam apud perſonas eiuſdem qualitatis habetur fœmina vilis, & inhoneſta, ac fœmina vilis, ſed honeſtæ vitæ, & perſonæ etiam viles difficilius nubunt fœminis eiuſdem conditionis, ſed inhoneſtis, quam honeſtis, ergo propter læſionem, quam fœmina vilis, ſed honeſta patitur ex ſtupro, erit per ſtupratorem dotanda, cum ratio, per quam textus *in c. 1. de adulterijs*, iniungit ſtupratori onus dotandi ſtupratam, præcipuè reſpiciat læſionem, quam ſtuprata patitur ex ſtupro, propter quam difficilius inuenit, cui nubat. Adde vlterius, quod textus *in d. c. 1. de adult.* indefinitè ſtatuit ſtupratori pœnam dotandi ſtupratam non diſtinguens inter perſonas nobilis, vel vilis conditionis, ergo nec nos diſtinguere debemus. 4 Præfertur hæc ſecunda ſententia. 5 Etiam apud perſonas viles eſt in conſideratione honeſtas.

Neque dicas, quod d. textus, nec diſtinguat inter fœminas honeſtæ, ſeu inhoneſtæ vitæ, ſed præcisè attingat qualitatem integritatis corporis, ſeu virginitatis, & tamen ex dictis in præcedenti paragrapho, qui violat fœminam virginem, ſed inhoneſtæ vitæ, eximitur ab onere ipſam dotandi, ergo etiam quantumuis textus non diſtinguat inter fœminas nobilis, vel vilis conditionis, ſi ſtuprator violauerit fœminam vilis conditionis, non eximetur &c. Contra enim impugnaberis, quia conditio vilitatis inter perſonas eiuſdem qualitatis non eſt talis, vt retrahat à celebratione contractus matrimonialis ſicuti eſt conditio inhoneſtatis, quæ etiam inter perſonas eiuſdem qualitatis talis eſt, vt eaſdem remoueat ab huiuſmodi contractu, cum etiam honeſtas inter eaſdem ſit in conſideratione, & licet in eodem textu non fiat exceptio de fœmina ſtuprata inhoneſtæ vitæ, ſicuti nec de fœmina vilis cõditionis, non propterea benè arguitur, quod, ſicuti ſtuprator non tenetur dotare ſtupratam, quæ ſit inhoneſtæ vitę, ita etiam non teneatur dotare ſtupratã, quæ ſit vilis conditionis. Ratio diſcriminis in eo conſiſtit, quod ratio formalis, ob quam textus *in d. c. 1. de adult.* obligat ſtupratorem ad dotandã fœminam à ſe violatam, eſt, quia eadem fœmina per illud ſtuprum conſtituitur in deteriori conditione, ratione cuius vix inuenire poteſt æqualem, cui nubat, quod non euenit, quando fœmina violata eſt inho- 6 Diuerſa ratio de fœmina inhoneſtę vitę, ac vilis conditionis.

neſtæ vitæ, cum per inhoneſtatem vitæ ſecundum communem hominum exiſtimationem iam ſit ex ſe in illa deteriori conditione conſtituta, & homines æquè retrahantur à nuptijs cum fæmina inhoneſtę vitæ, ac cum fæmina violata; hoc autẽ non militet in fęmina honeſtę vitæ, ſed vilis conditionis, quæ adhuc retinet ius ad famam conſiſtentem in honeſtate, & ſic homines æqualis conditionis non habent, quo retrahatur ab illius nuptijs, vndè ſuperueniente poſtea ſtupro etiam in ordine ad perſonas æqualis conditionis conſtituitur in deteriori ſtatu, ratione cuius difficilius inueniet, cui nubat, & ſic vim habet textus obligans ſtupratorem ad eandẽ dotandam.

7 *Fæmina illa eſt dotanda iuxta conditionem propriã, nõ iuxta qualitates ſtuprantis.*

Hoc tamen vnum hic aduertendum eſt, quod ſtuprator, qui ſit nobilis conditionis, non teneatur fæminam vilem, quam violauit, dotare iuxta propriam eiuſdem ſtruprantis conditionem, & dignitatem, & attento eiuſdem patrimonio, ſed attenta qualitate eiuſdem fæminæ vilis violatæ, adeòut non ſolũ teneatur conferre dotem, quam habuiſſet attento ipſius ſtatu, ſi non fuiſſet violata, ſed etiam quid vlterius, illud ſcilicet, quod exigit ſupra dotem illa qualitas, quod fuerit violata, ratione cuius conſtituta eſt in deteriori conditione, & magis abhominabilis reddita etiam inter perſonas eiuſdem ſtatus.

---

§. X.

An per vim corrumpens viduam teneatur illam ducere, vel dotare.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
Iura pro corrumpente, quod non teneatur illã ducere, vel dotare. 2.
Concubitus cum vidua non eſt propriè ſtuprum. 3.
Accuſans de ſtupro debet probare, quod ſtuprata fuerit virgo. 4.
Iura pro vidua violata. 5.
Vidua paſſa eſt detrimentum. 6.
Vidua honeſta violata ſub promiſſione matrimonij eſt ducenda, vel dotanda. 7.
Oppreſſor viduæ quantumuis honeſtæ, non tenetur eam ducere, nec dotare. 8.
Oppreſſio viduæ non eſt ſtuprum, niſi impropriè. 9.
In pænalibus non eſt facienda extenſio à paritate rationis. 10.
Quando vidua violata eſt ſub promiſſione matrimonij, violator tenetur eam ducere, vel dotare ex vi promiſſionis. 11.
Attenta communi praxi violator viduæ per vim tenetur illam ducere, vel dotare. 12.

DISQVISITIO IX. Deceſſerat Caius maritus Theodoricę relicta eadem Theodorica in ſtatu viduitatis; eadem honeſtè perſeuerante in tali ſtatu Theodoſius captus eſt eiuſdem venuſtate, & libidinis igne ſuccẽſus eandem inuitam, & reluctantem per vim oppreſſit, & violauit. Contendebat poſtea eadem Theodorica, vt per eundem Theodoſium vel duceretur, vel congruè dotaretur iuxta ipſius conditionem, & qualitatem, & hic maxima controuerſia excitata fuit in contradictorio iuditio, an verè Theodoſius teneretur, nec ne ad dotem illam erogandam. 1 *Diſquiſitio explicata.*

Excipiebat idem Theodoſius, quod non premeretur tali onere ducendi, vel dotandi, cũ textus *in d. c. 1. de adult.* expreſsè reſtrictiuè loquatur de ſtupro virginis Ibi *Si ſeduxerit, quis virginem nondũ deſponſatam.* Rurſus, *ſi verò Pater Virginis,* vndè non eſt facienda extenſio vltra caſum expreſſum, nec prorogatio pænæ etiam ad viduarum violationem, cum pænalia ex genere ſuo ſint reſtringenda, quod etiã inuiſſe claris, & dilucidis verbis videtur *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5 gloſ. 1. part. 1. num. 5.* dum dixit, quod diſpoſitio iuris canonici non loquatur, niſi de ſola virgine, nam, ſi alias fuiſſet corrupta, eius diſpoſitio non intraret. 2 *Iura pro corrũpẽte, quod nõ teneatur illam ducere, vel dotare.*

Excipiebat ſecundò, quod textus loquitur tantum de ſtupro; ſtuprum autem non eſt, niſi concubitus viri cum fæmina virgine, quo virginalis carnis integritas corrumpitur, hoc eſt, quo virginis fæminæ ſignaculum violatur, vt latè *D. Thomas 2. 2. q. 154. art. 6., Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 3. cap. 11. in princip., Caietanus in ſumma verb. ſtuprum, & ibi Silueſter Tabiena, & Armilla,* & expreſsè habetur *in c. lex 36. q. 1.,* ſicque ſentit *Sotus in 4. diſt. 18. q. 2. art. 4.,* & alij ferè communitèr, qui inter potiſſimas qualitates ſtupri eam cognoſcunt, vt virginale ſignaculũ violetur; concubitus autem cum vidua, quantumuis violentus non eſt cum violatione illius virginalis ſignaculi, adeòq; illam pænam non meretur, quę aduerſus ſtuprum preſsè acceptum *in d. c. 1. de adult.* imponitur. 3 *Concubitus cum vidua nõ eſt ſtuprum.*

Excipiebat tertiò, quod accuſans de ſtupro ad effectũ, vt ſtuprator teneatur ad pęnas iuris debeat probare, quod ſtuprata fuerit virgo, & per accuſatum corrupta *Carrer. pract. crim. ſub num. 317., Addition. ad Clarum §. ſtuprum num. 1., Sabellius* 4 *Accuſans de ſtupro debet probare, quod ſtuprata fuerit virgo.*

Digitized by Google

bellius in ſumma diuerſ. tract. in verbo ſtuprum num. 2. verſ. quod accuſans de ſtupro, ergo ad huiuſmodi pænas incurrendas requiritur, quod fæmina violata fuerit virgo, & per ipſum corrupta &c.

Ex aduerſo contendebat Theodorica, quod non eximeretur Theodoſius ab onere illam dotandi, eo quia ſtuprum in genere ſumptum importet omnem illicitum coitum, & in ſpecie etiam dicitur committi, cum certis perſonis, veluti cum Virgine, vidua accedente violentia, vt probat *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſodomia* per textum *in l. ſtuprum ff. de ritu nupt., Iulius Clarus, & Baiardus in §. ſtuprum num. 1., Menochius de arbit. Iud. caſ. 288. num. 1., & ſeqq., Farinacius de delict. carn. q. 147. §. ſtuprum, Tuſchus liter. S. concl. 709. per totum, Paulus Chriſtin. deciſ. 197. num. 22., & ſeqq. vol. 4.*

5 Iura pro vidua violata.

Contendebat vlterius, quod in ipſa militet ratio, ob quam iura *in d. c. 1., & 2. de adult.* induxerunt, vt ſtuprator virginis teneatur eandem dotare, vel ducere, quæ eſt, quia ex illo ſtupro paſſa eſt detrimentũ, & conſtituta in deteriori conditione, ratione cuius difficilius inuenire poſſet, cui nuberet æquali, quæ etiam ratio militat in vidua honeſtæ vitæ, & conditionis per vim oppreſſa, quæ proptereà non ita facilè inuenire poteſt vtrũ æqualem, cui nubat, adeóq;, & in ipſa idem ius, & ratio vigere debet.

6 Vidua paſſa eſt detrimentum.

Contendebat vlterius ſibi dotem per violentum oppreſſorem deberi, eo, quia ſtuprum cum vidua honeſta ſub promiſſione matrimonij illa non adimpleta puniatur etiam in hoc, vt ſtuprator teneatur vel illam in vxorem ducere, vel competenter dotare, vt fuiſſe reſolutum per magiſtratum DD. octo Baliæ Florentiæ ſub die 11. Martij 1676., & approbatum de more à Sereniſſimo Magno Duce in felcia negotiorum num. 1847. in cauſa Cortonæ contra Antonium Alexandri teſtatur *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtuprum num. 1. verſ. quod ſtuprum cum vidua honeſta,* ergo etiam puniendum erit ſtuprum commiſſum cum vidua honeſta per violẽtam oppreſſionem, quantumuis non fuerit facta promiſſio futuri matrimonij, quandoquidem illa violenta oppreſſio æquiualet quoad hunc effectum promiſſioni, & oppreſſor tenetur ex delicto ad id, quod teneretur ex promiſſione, vndè meritò *Iulius Clarus in §. ſtuprum num. 4. verſ. cæterum, Gratianus diſp. for. c. 29. num. 17.* quamuis aſſerat, quod ſtuprum cum vidua de conſuetudine non puniatur, aſſerit tamen puniri, quando eſt cum violentia. Quid iam in hac facti ſerie concludendum?

7 Vidua honeſta violata ſub promiſſione matrimonij eſt ducẽda, vel dotanda.

Reſpondeo primò, attento præcisè iure *in c. 1. de adult.* oppreſſorem viduæ, quantumuis vitæ honeſtæ, non teneri nec eandem ducere, nec dotare. *Iulius Clarus in §. ſtuprum nu. 4., Antonius Gomez in l. 80. Tauri num. 14., Farinacius de delict. carn. q. 147. §. ſtuprum num. 14., Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 9. tit. 7. ad leg. Iul. de adult.* atque pro hac reſponſione faciunt omnia iura, & rationes pro exceptionibus Theodoſij adducta, ſeu adductæ; ſtuprum enim in rigore, & preſsè acceptum non eſt, vbi nõ eſt violatio ſignaculi virginei, & vbi in iure pænali eſt ſermo reſtrictiuè de virgine, non eſt facienda extenſio ad viduam, quæ non eſt illius conditionis, quam exigit ius *in illo c. 1. de adult.*

8 Oppreſſor viduę honeſtæ attento iure præcisè *in c. 1. de adul.* non tenetur eandem ducere, vel dotare.

Ad rationes, quæ pro Theodorica afferebantur, dicendum eſt, & quidem ad primam, quod concubitus cum vidua, vel cum Domina dicatur ſolummodo ſtuprum impropriè, & lato modo ratione violentiæ illatæ, non autem propriè, & preſsè; pænæ autem illatæ propter crimen ſpecificè ſumptum non trahantur ad crimen improprium in tali genere, cum pænalia ſint reſtringenda.

9 Oppreſſio viduæ non eſt ſtuprum, niſi impropriè.

Ad ſecundam dicendum eſt, primò, quod ex paritate rationis non facienda ſit in pænalibus extenſio vltra expreſſa per textum *in l. factum cuique §. in pænalibus, & ibi Decius ff. de reg. iur. c. in pænis eod. tit. lib. 6., Thomas de Thomaſetis in floribus legum reg. 227., Ioannes Andræas in reg. odia de reg. iuris in 6., Duennas reg. 287.* Secundò, quia non ita vehemens ratio procedit in fæmina corrupta, ac in fæmina virgine.

10 In pænalibus non eſt facienda extenſio ex paritate rationis.

Ad tertiam dicendũ eſt, quod, quando vidua violata eſt ſub promiſſione futuri matrimonij, pęna illa ducẽdi ipſam, vel dotandi non proueniat ex vi diſpoſitionis legalis *in d. c. 1. de adult.*, ſed ex vi promiſſionis, ſeu in pænam violatæ fidei, ſi nolit violator aduerſus promiſſa eandem ducere, quod ſatis eſt ad ſaluandam noſtram reſponſionem, quæ procedit attento præcisè iure *in d. c. 1. de adult.*

11 Quando vidua violata eſt ſub promiſſione matrimonij, violator tenetur ex vi promiſſionis

Reſpondeo ſecundo. Attenta communiori praxi violentiam illam illatam viduæ honeſtæ vitæ interpretante pro ſtupro damnandus videtur Theodoſius ad conferendam dotem Theodoricæ violatæ *Rota Auinionenſis apud Hieronimum Laurentium deciſ. 72. per totum, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 4., Iulius Clarus in §. ſtuprum num. 4.* Pro hac reſponſione plurimum confert ratio tertio loco adducta pro eadem Theodorica, quod ſcilicet illa violentia eidem illata quoad hunc effectum ęquiualeat

12 Attenta communi praxi violator viduæ per vim tenetur eam ducere, vel dotare.

Digitized by Google

ualeat promiſsioni. Fateor, quamuis hoc æquum videatur, me euidentem, & concludentem textum pro hac reſponſione non habere; ratio tamen hoc videtur exigere in pænam tanti facinoris opprimendi fæminam honeſtæ vitæ.

---

§. XI.

An vidua ſic per vim oppreſſa ſit ab oppreſſore dotanda, quamuis habeat congruam dotem ſibi in matrimonio conſtitutam.

SVMMARIVM.

Exponitur factum particulare. 1.
Rationes ſuadentes non eſſe ab oppreſſore dotandam. 2.
Quamuis dotata poteſt ab oppreſſore exigere dotem. 3.
Duplex illa dos proueniret ex diuerſo titulo, & cauſa. 4.
Ex duplici titulo non eſt repugnantia, quin poſsit eſſe duplex dos. 5.
Diſcrimen aſsignatum à Fontanella, quando fæmina fuit primo dotata à ſtupratore, ac quando primo fuit dotata à Patre. 6.
Onus Patris transfunditur in ſtupratorem. 7.

DISQVISITIO X. Iuxta terminos reſponſionis ſecundæ in præcedenti
1 Expoſitio caſus in terminis.
paragrapho ſuppono, quod violator viduæ honeſtæ vitæ reluctãtis in pænam oppreſsionis violentæ teneatur congruã dotem eidem erogare. Suppono vlterius, quod eidem viduæ in celebratione contractus matrimonialis, quem iniuit cum marito prædefuncto, fuerit congrua dos eidem conſtituta, qua adhuc gaudeat, & ſic inquiro, an non obſtante tali dote, qua gaudet, iuſtè poſsit exigere dotem à violento oppreſſore.

Ex prædictis videtur abſolutè negandum, ſiquidem, vt notat *Fontanella de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. nu. 42. ex Petro Barboſa in repet. l. 1. part. 4. nu.*
2 Rationes ſuadentes non eſſe à violatore dotandam.
114. ff. ſolut. matrim., ſi oppreſſor teneretur viduæ oppreſſæ dotem conſtituere, duplicem eadem vidua haberet dotem, vnam habitam in primo matrimonio, alteram conſtituendam à ſtupratore, cum lex vna tantum dote iubeat fæminam eſſe contentam, prout egregiè notat *Baldus conſ. 325. num. 1. lib. 3.* Accedit, quod, ſi fæmina iuxta diſpoſitionem legalem *in c. 1. de adulter.* fuerit à ſtupratore dotata non poſſit dotem exigere à Patre, quamuis hic teneatur ex officio paterno ad dotem filiæ erogandam, ergo etiam, cum iam in matrimonio dotem habuerit à Patre, qua adhuc gaudet, non poterit amplius dotem exigere à ſtupratore. Nihilominus

Reſpondeo. Non obſtante dote, quam recepit in matrimonio, quaque adhuc gaudet, poteſt legitimè vidua oppreſſa exigere ab oppreſſore dotem. Ita in
3 Quantũuis dotata poteſt ab oppreſſore exigere dotem.
conſimilibus terminis *Iacobus Cancerius var. reſol. part. 3. c. 11. de ſponſalib., & matrimon. num. 28., & ſeqq., Antonius Gomez in l. 8. Tauri num. 11., Rebellius in tract. de oblig. iuſt. lib. 3. de oblig. ex delict. q. 9. per totum, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. p. 1. num. 107., & ſeqq.*, dum aſſerunt, quod, ſi virgo ſtuprata fuerit à Patre dotata, poſſit adhuc à ſtupratore dotem exigere ratione ſtupri, ſeu in pænam eiuſdem. Ratio ex eo deducitur primo, quia ſtuprator reuera commiſit delictum, ob quod ex diſpoſitione iuris impoſita eſt ſtupratori pæna dotationis, à qua non eximitur ex eo, quod à Patre fuerit dotata, cum vtraque dos proueniat ex diuerſo titulo; prima ex officio paterno, ſecunda in pænam delicti. Se-
4 Duplex illa dos proueniret ex diuerſo titulo, & cauſa.
cundo ex eo, quod dos viduæ ſtupratæ debetur à ſtupratore iure actionis, non ex ſimplici Iudicis officio, ergo ſtuprator non eximitur ab onere talis dotationis ex eo, quod fæmina illa antecedentèr dotem habuerit à Patre, vel ab alio, quia quæ debentur iure actionis ex vno titulo, non extinguuntur ex eo, quod alia ex alio titulo etiam in ordine ad eundem effectum conferantur. Tertio ex eo, quod filia fuerit à Patre antecedenter dotata, non tollitur, quin propter violationem eiuſdem inuitæ, & reluctantis factam magnam paſſa fuerit iniuriam, & detrimentum, ergo non eſt, cur non debeat compenſari per ea, quæ à iure diſponuntur.

Ad ea, quæ ex aduerſo afferebantur, dicendum eſt, nullam eſſe repugnantiã, quod eadem fæmina ex duplici titulo,
5 Ex duplici titulo poteſt eſſe duplex dos.
eoque diuerſo duplicem poſſit conſequi dotem, ſicuti in præcedentibus etiam dicebamus de fæmina, quæ fuerit ab extraneo contemplatione eiuſdem fæminę dotata, quæ ſtante ſtatuto eam excludente à ſucceſſione paterna, ſi fuerit vel à Patre, vel ab eius deſcendente dotata, poteſt ab eodem deſcendente dotem exigere non obſtante, quod iam ab extraneo fuerit dotata, & ſic duplicem dotem haberet alteram ex liberalitate extranei dotantis, alteram ex diſpoſitione iuris ipſam excludentis à ſucceſſione propter
Exemplo euincitur
dotem. Hoc idem eueniret in præſenti contingentia, ſecundum quam vnam dotem conſequeretur, ſeu eſſet conſecu-

ta

ta ex officio paterno, alteram ex diſpoſitione iuris propter iniuriam eidem illatam in violatione .

6 Diſcrimen, quā do primo fuit dotata ab oppreſſore in ordine ad Patrē, ac quādo fuit primo dotata à patre in ordine ad oppreſſorē.

Ad illud, quod ſubditur in confirmationem contrariæ opinionis maximum agnoſcit diſcrimen *Fōtanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 108., & ſeqq.* inter caſum, quo fæmina iam eſſet dotata à ſtupratore in ordine ad exigendam dotem poſtea à Patre, & inter caſum, quo eadem fæmina iam antecedentèr eſſet dotata à Patre in ordine ad exigendam ſecundam dotationem à ſtupratore; pro quo diſcrimine conſiderat, quod dos à Patre non debeatur filię niſi Iudicis officio; à ſtupratore verò ſtupratæ iure actionis, & poſtea dicit, quod ille, qui tenetur tantum officio Iudicis, ſemper liberetur quotieſcunque alter facit, quod ipſe tenetur facere; qui verò tenetur iure actionis, non liberetur ex eo, quod alter prę ſtiterit, quod ipſe tali iure tenebatur prę ſtare, hocque dilucidis declarat exemplis.

7 Onus Patris trāſfunditur in ſtupratorem.

Hęc vtique ſubſiſterent, ſi verum ſimpliciter eſſet aſſumptum, quod ſcilicet Pater teneatur ſolum ad dotem ergà filiam ex Iudicis officio; ſed quia hoc non ita ſimpliciter nos ſuſtinuimus in precedentibus, ideo pro pręſentis argumenti ſolutione dicimus, quod ideo, quando ſtruprator dotauit fęminam à ſe ipſo ſtupratam Pater eximatur ab onere ipſam dotandi, quia onus Patris transfunditur in ipſum ſtupratorem, prout notat *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1 num. 102.*, adeoque eodem ſtupratore dotante ceſſat onus dotandi in Patre.

---

§. XII.

An, qui virginem non corrupit, ſed ſollicitauit, ita vt notaretur infamia, teneatur ipſam dotare.

SVMMARIVM.

Senſus difficultatis exponitur. 1.
Diſtinctio Azorij aſſerentis ſollicitantem non teneri dotare, ſi fæmina ſpontè admiſerit illos actos, teneri verò, ſi illa fuerit inuita. 2.
Hæc opinio cum ſua diſtinctione laudatur. 3.
Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ. 4.

1 Refertur factum in ſuis terminis.

DISQVISITIO XI. Tactus venuſtate, & amore Caiæ virginis Sempronius eandem continuò inſequebatur, quocunque illa accederet, ipſe aderat, ſi in remotiora abibat ad ſua munera obeunda, ipſe præſto erat, & taliter ſe gerebat, vt iam in vicinia rumor percreſceret, & de honeſtate eiuſdem Caię valde efficax, & vehemens oriretur ſuſpicio, & infamia notaretur. Violatio vtique non interuenit, ſed bonus odor famæ eiuſdem Caiæ euanuit. Orta hic fuit controuerſia, an Sempronius ratione infamiæ, quæ inde emanauit Caiæ, teneretur ad eandem vel ducendam, vel congruè dotandam.

2 Sentētia aſſerens ſollicitātem non teneri, ſi fæmina illos actus admiſit, teneri, ſi inuita paſſa eſt.

Proponit hanc difficultatem *Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 5. c. 5. difficult. 8.*, eandemq; reſoluit adhibita diſtinctione hoc pacto; Vel Caia ſpontè, & cōſentiens admiſit illum comitatum, & obſequia, actuſq; illos, ex quibus emanauit illa infamia; vel inuita, & reluctans paſſa eſt illa obſequia ſibi præſtita à Sempronio, illoſque actus, ex quibus notata eſt. Iuxta primum diſtinctionis membrum expreſsè ſuſtinet Sempronium non obligari ad eandem ducendam, vel congruè dotandam, cum Caia debeat ſibi imputare illam infamiam, quam patitur, cum conſenſerit illis actionibus, ex quibus orta eſt illa infamia. Iuxta ſecundum membrum abſolutè ſentit Sempronium obligari ad eandem congruè dotandam, cum æquè patiatur detrimentum ex illa infamia ſecundum communem hominum exiſtimationem, ac pateretur ex formali ſtupro, & æquè difficiles inueniret nuptias cum perſonis æqualis conditionis, ac ſi eſſet corrupta. Hæc ille.

3 Hæc opinio cum ſua diſtinctione laudatur.

Libenter annuo Azorio quoad primam partem, quandoquidem textus *in d. c. 1. de adult.* loquitur de eo, qui *virginem ſeduxerit*, non eſt autem ſeductio, vbi ipſius interuenit liber conſenſus, & ſicut non ſubiacet pænæ dotationis, nec nuptiarum cum fæmina virgine, quam violauit, ille, qui non vi, ſed conſentientem corrupit per ea, quæ latè docent *Ledeſma in 4. part. 2. q. 18. art. 2. dub. 3., Sotus lib. 4. de reſtit. q. 7. art. 1. ad ſecundum, Corduba in ſuis qq. lib. 1. q. 13. dict. 4., Silueſter verb. Luxuria q. 5., Angelus verb. ſtuprum num. 1., Nauarrus in man. c. 16. nu. 16.* ex generali regula, quod ſcienti, & conſentienti non fit iniuria, ita nec eidem pænæ ſubiacere cenſendus eſt, qui ita eandem fæminam conſentientem ſollicitauit, vt inde oriretur infamia.

4 Soluūtur rationes oppoſitæ ſententiæ

Quoad ſecundam aliquid negotij videtur faceſſere conſideratio, quod pænæ, quæ iniunguntur delicto in actu, non videatur extendi ad delictum in apprehenſione, & quod reſpicit actualem deflorationē, non videatur habere locū in

in preambulis ad eandem, ſicque quoad hæc non videtur habere locum diſpoſitio legalis *in d. c. 1. de adult.* His tamen minimè obſtantibus, attento fine, ad quem iura reſpexerunt in ordine ad læſionem fæminæ, quæ æquè deterioris conditionis conſtituitur per illam infamiam, ac per actualem deflorationem, non improbabilis eſt opinio eiuſdem Azorij etiam quoad ſecundam hanc partem, quandoquidem in ordine ad fæminam diffamatam æquè retrahuntur homines eiuſdem qualitatis, & conditionis ad ipſam ducendam, ac in ordine ad fæminam defloratam. Quamobrem ad ea, quæ ex aduerſo opponuntur, dicendum eſt, quod, quamuis illa diffamatio non ſit propriè, & rigoroſè defloratio, in ordine tamen ad effectum, pro quo iniuncta eſt pæna dotationis deflorationi, eadem diffamatio eidem deflorationi æquiualeat, & quoad pænam potius ſit attendendus effectus, ob quem inducta eſt, quam actus ipſe formalis.

§. XIII.

An deflorator teneatur defloratam dotare, ſi poſt deflorationem eadem ſe proſtituerit.

SVMMARIVM.

Exponitur factum, & conſiderabilia circa ipſum. 1.
Si fæmina eidem, à quo primò ſtuprata fuit, iterum atque iterum ſe proſtituerit, non amittit ius ad dotem contra ipſum. 2.
Si poſt ſtuprum alijs ſe proſtituerit ſententia aſſerens amittere ius ad dotem. 3.
Contraria ſententia præfertur. 4.
Animus potius deprauatur ex actu ſecuto, quam præſumatur deprauatus. 5.

1 Exponitur factũ. DISQVISITIO XIII. Poſt paſſum ſtuprũ à Theodorico Caia indecoram, & inhoneſtam vitam ſuſcepit ſui corporis copiam faciens. Exigens poſtea a Theodorico dotem ſibi debitam ob ſtuprum ab eadem commiſſum non exaudita eſt, quin potius repulſam petitionis recepit eo, quod turpiter declinauerit in ſui corporis vſu. Quæſitum hic fuit, an vere per ſuſceptam illam inhoneſtam vitam poſt ſtuprum paſſum eximatur Theodoricus ab onere dotandi eandem Caiam, ad quod onus tenebatur ratione ſtupri?

Pro ſolutione notandum eſt, an Caia poſt ſtuprum paſſum à Theodorico non ſe continuerit eo, quod præcisè cum eodem Theodorico crebrò ſe commiſcuerit, vel ex eo, quod ſe alijs ab eodem proſtituerit indiferenter; ex hac etenim diuerſa conſideratione, diuerſa poſſunt oriri iudicia, & diuerſæ rationes decidendi. Conſiderationes circa ipſum.

Et quidem, ſi poſt ſtuprum, ſe ſolum proſtituerit eidem Theodorico indubitati iuris videtur, quod idem Theodoricus non eximatur ab onere ipſam dotandi, prout docent *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 45., Farinacius de delict. carn. q. 147. §. ſtuprum nu. 81.*, quandoquidem nulla eſt ratio, ob quam per illum vlteriorem cõcubitum, quantumuis voluntarium cum Theodorico ſtuprante illa debeat amittere ius ad dotem, & ipſe deobligari ab onere illam conferendi; in ordine etenim ad ipſum Theodoricum nihil præſtat, quod eidem iniuriam conferat, quodque mereatur priuationem dotis, & deobligationem de illa conferenda, & ille vlterior concubitus potius firmat ius eiuſdem Caiæ, quam demat. 2 Si eidem ſe proſtituerit, à quo fuit ſtuprata, non amittit ius ad dotem.

Si verò alijs ſe proſtituerit ab ipſo Theodorico tunc docent *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ.* 808. *num. 12., Stephanus Gratianus diſcept. for. part. 1. c. 5. n. fin., Farinacius de delict. carn. q. 147. §. ſtuprum num. 79., Vincentius Carrocius deciſ. ſeu caſu 58. per totũ, Carrerius in pract. in 3. tract. de homic. Aſſaſin. §. circa igitur quartum*, quod Theodoricus eximatur ab onere eandem Caiam dotandi. Mouetur primò *Rota Romana allegata deciſ.* 808., quia indè animus corruptus, & deprauatus eiuſdẽ Caiæ deprehenditur, prout etiam notat *Iacobus de Beliuſ. in pract. crimin. tit. de Lenonibus num. 12. verſ. nam eadem ratione*. Secundo, mouetur Carrocius pleriſque rationibus, quæ in eandem coincidunt, quia ſcilicet, ſicuti in alijs caſibus fæmina per vitam incontinentem amittit alia iura, puta dotem, & ſimilia, ergo etiam ius ad dotem, quod cætero qui haberet aduerſus ſtuprarorem. Nihilominùs his minimè obſtantibus. 3 Si alijs poſt ſtuprum ſe proſtituerit ſẽtentia aſſerens amittere ius ad dotem.

Reſpondeo Theodoricum non eximi ab onere dotandi Caiam, quantumuis poſt ſtuprum alijs ſe proſtituerit. Ita expreſſe *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 57.*, qui pro ſe citat *Angelum in l. mater §. 1. ff. de adult., Baiardum ad Iulium Clarum §. ſtuprum num. 16., Franciſcum Vagum conſ. 66. num. 219.* Ratio ex eo deducitur, quia Theodoricus per illud ſtuprum ipſo iure ex diſpoſitione iuris *in d. c. 1. de adulterijs*, ſubijcitur pænę dotationis erga eandem Caiam, quæ immediatè 4 Contraria ſentẽtia præfertur.

mediatè acquirit ius ad illam, ergo non eſt, cur non teneatur illam dotem conferre, quotieſcunque eadem Caia virum inuenerit, qui non obſtante illa vita inhoneſta velit illam ducere; non etenim per illam vitam inhoneſtam poſt ſtuprũ ſuſceptam extinguitur ius, quod Caia ex illo acquiſiuit, cum nullum ius inducat talem extinctionem. Confirmatur, quia, ſi Theodoricus poſt ſtuprum commiſſum cum Caia dotem eidem cõtulerit, vel depoſuerit, vt moris eſt in aliquibus regionibus, non poteſt illam repetere, quantumuis illa poſt ſtuprum grauitèr cum alijs in ſuo corpore deliquerit, ergo etiam, ſi immediatè non contulerit, nec depoſuerit, poterit nihilominùs compelli ad conferendum, vel deponendum, quantumuis illa ſe proſtituerit, cum non minus Caia ius habeat ad retinendum, ac ad exigendum.

Rationes pro reſponſione.

Neque rationes contrariæ aliquid euincunt; Non prima, quæ ex Rota Romana adducitur, quia gratis ſupponitur præcedenter animus deprauatus,
5 quin potius deprauatio ſupponitur à priori actu ſtupri prouenire; poſtquam etenim pudicitia ſemel læſa eſt, facilius labitur in deteriora, & humana conditio, quæ vinculis continetur innocentię, ne prolabatur ſemel deſtructis vinculis præceps in deteſtabiliora prolabitur, & lapſus ipſe aditum pandit ad vlteriora facinora; Non ſecunda plurimis cumulata exemplis à Carocio, quãdoquidem, vt benè notat *Fontanella de pactis nuptialib. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. n. 53.* diſpar omnino eſt ratio de dote debita à patre, quæ per incontinentem vitam filiæ deperditur, ac de dote debita à ſtupratore, quæ per ſubſequentem inhoneſtatem non amittitur. Ratio diſparitatis in eo conſiſtit, quia per incontinentem vitam filia, vel vxor infert iniuriam patri, vel marito, ob quam iura induxerunt, vt dotem amittat, ſeu ne illa à patre detur, vel à marito reſtituatur; per vitam verò inhoneſtam nulla penitus fit iniuria ſtupratori, adeoque non eſt, cur ex illa debeat ius acquirere, ne teneatur dotem, ad quam obligatur ex vi ſtupri, conferre.

Animus potius deprauatur ex actu ſtupri, quam præſumatur antecedenter.

§. XIV.

An, qui leuitèr ſollicitauit Virginem, eamque corrupit, eximatur ab onere ipſam dotandi.

SVMMARIVM.

Caſus in ſuis terminis cum iuribus pro deflorante. 1.
Sententia aſſerens Caium eximi ab onere dotandi. 2.
Sententia eximens in foro interno, non externo. 3.
Sententia obligans in vtroque foro ad dotandum. 4.
Sententia obligans ad pretium pudicitiæ, non ad dotem. 5.
In foro conſcientiæ, non tenetur dotare. 6.
Leues preces non minuunt voluntarium. 7.
Fæmina eſt domina ſuæ virginitatis. 8.
Etiam leuibus precibus inducens fæminam ad coitũ, nõ tenetur ad pænam pecuniariã. 9.
Ex æquitate congruum eſſet, vt aliquid largiretur. 11.
Sententia aſſerens in ordine ad parentes teneri arogare ſupra congruam dotem id, quod exigitur, vt poſſit nubere congruè, ex eo, quod fuerit violata. 12.
Probabilius ad nihil etiam tenetur in ordine ad parentes. 13.
In foro externo compellitur dotare, vel ducere, niſi concludenter probetur fæminam liberè conſenſiſſe. 14.
Enumerantur aliquæ præſumptiones, ex quibus arguitur ſeductio.

DISQVISITIO XIV. Caius forma captus Specioſę virginis, eiuſque amore exæſtuans blanditijs, leuibuſque precibus eandem ſollicitauit ad coitum, quem etiam obtinuit, cumque poſtea Specioſa requireretur in coniugem à Theodoſio conſcio illius coitus cum Caio petebat ab eodem Caio dotem ſibi conſtitui pro illis nuptijs, aduerſus quã excipiebat Caius, quod ad nihil teneretur, cum eandem non ſeduxerit, prout ad onus dotationis requiritur in textu *in d. c. 1. de adult.*, ſed dumtaxat leuiter ſuaſerit, & leues ſuaſiones non tollant rationem voluntarij, nec æquiualeant ſeductioni; hoc enim ſatis notum eſt, quod puellæ, quæ quadam verecundię ſpecie detinentur, quantumuis ardeant deſiderio coitus, non ſoleant ipſæ exigere, ſed exigenti leuiter etiam roganti præſto ſint, quod attenta conſuetudine modernarum puellarum conſiderarunt

1 Exponitur caſus cum iuribus pro Caio defloratore

Digitized by Google

etiam *Baiardus ad Iulium Clarum §.ſtuprum n.28., Decianus lib.8.c.7.nu.2., Maſcardus de probat. concl. 1254.n.29., Diaz in pract. crimin.c.83.nu.4.* Hic iam controuertitur quid iuris?

Doctores in hac facti ſerie, maximè
2 inter ſe diuiſos inuenio. Alij, inter quos mox præcitati omnes, & vlterius *Salzedo in pract.crim.c.83.* ſuſtinent in hac hypotheſi Caium eximi ab onere dotandi eãdem Speciosãm ea moti ratione, quod illæ leues preces compatiantur cum libero conſenſu.

Sententia aſſerens Caium eximi ab onere dotandi.

Alij, inter quos *Nauarrus in manuali c.16.num.16.* diſtinguentes
3 inter forum internum, & externum aſſerunt, quod in foro interno ad nihilum teneatur, cum in eadem ſupponat liberum conſenſum; in foro vero externo, teneatur eandem dotare, quia in tali foro præſumitur pro ſeductione, quod etiam innuiſſe videntur *Panormitanus in c.1.de adult., D. Antoninus prima part.tit.3.c.6.§.1.*

Sententia eximens in foro interno, non in externo.

Alij indefinitè ſen-
4 tiunt in vtroq; foro nõ teneri ad dotandam Speciosãm ſic corruptam, quos ſuppreſſo nomine citat *Fontanella de pact.nupt.clauſ.5.gloſ.5.part.1.n.82.prope medium*, cum nullam in huiuſmodi leuibus precibus agnoſcant compulſionẽ, nec ſeductionem, ſed in ſtuprata liberũ conſenſum.

Sententia deobligãs in vtroq; foro ad dotandũ.

Alij tandem, inter quos *Graſſius deciſ. aurea lib.7.c.79.n.23.* aſſe-
5 runt, quod loquendo in ordine ad eandem Speciosãm ſic per illum coitum deformatam quoad ſpiritualem pulchritudinem, & læſam in corporis integritate, teneatur Caius ad aliquam pænam pecuniariam in pretium pudicitiæ violatæ, non autem ad integram dotẽ; in ordine verò ad patrem, Tutorem eiuſdem Caiæ violatæ, quod aliter res ſe habeat, prout etiam notarunt *Decianus lib.8.cap.7.nu.21., Gutierez in canon. qq.c.27.nu.29.* Quid iam in tanta ſententiarum varietate concludendum?

Sententia obligans ad pretiũ pudicitiæ non ad dotem.

Reſpondeo primo. Siſtendo in foro conſcientiæ Caius, qui leuibus precibus induxit Speciosãm ad coitum, eandemque corrupit, non tenetur illi do-
6 tem conferre *D. Antoninus pr.part.tit.3.c.6.§.1., Silueſter verb. Luxuria q.5., Sotus lib.4. de iuſt. & iur.q.5.art.1.ad 2., Nauarrus in man.c.16.num.16., Cordubenſis in ſuis qq. lib.1.q.13., Azorius inſtit. mor. part.3.lib.5.cap.5., Petrus Toletanus 2.lib.c.3.nu.434.* Ratio ex ijs deducitur, quæ
7 docent communiter Theologi in quæſtionibus de actibus humanis, quod ſcilicet leues preces non minuant rationem voluntarij, quin potius adaugeant, adeoque liber, & voluntarius conſenſus cum illis compatitur; ſcienti autem & liberè conſentienti ex vulgatis iuribus, cum nulla fiat iniuria, nec fieri debet compenſatio, quantumuis inde oriretur aliqua læſio.

In foro conſcientiæ, non tenetur dotare.

Leues preces non minuunt voluntarium.

Confirmatur, quia fæminæ liberè, & spontè conſentienti ſuæ deflorationi nulla ex iuſtitia debita eſt retributio, vt ferè omnes conſentiunt excepto *Medina in ſuo inſtruct.confeſ.c.14.n.18.* qui inani trahitur fundamẽto arbitrans fæminam non eſſe dominã ſuæ integritatis virginalis, ergo, nec eidem erit debita retributio ex iuſtitia, quantumuis conſenſerit leuibus precibus inducta, cum preces illæ non ſint coactio ad conſenſum, ſed conſueta diſpoſitio, & connaturalis ad ipſum; Nec aliquam vim faciunt ea, quæ opponit *Medina loc.cit.* fundata in negatione dominij fæminæ ad ſuam integritatem, quandoquidem communitèr ſuſtinent DD., quod mulier ſit domina ſuæ vir- 8
ginitatis *Gomez Ameſcua de poteſt. in ſe ipſum lib.2.c.16.n.3., Gutierez in qq.Canon.c.37.nu.22., Salzedo in pract.crim.c.83.in lit.C., Fontanella de pact.nupt.clauſ.5.gloſ.5.nu.80.*, & ex Theologis *Michael Salonius 2.2.q.62.art.2.controu.5.concl.1., Azorius inſtit.mor.part.3.lib.5.c.5.verſ.2.quæritur, & alij plures*.

Mulier eſt domina ſuæ virginitatis.

Deindè dato etiam, quod non eſſet domina ſuæ integritatis, eſt tamen domina, ne damnum ſibi inferatur, & ſi quod damnum paſſa ſit, poteſt liberè remittere, ea proportionali ratione, qua quis ſecundum comuniorem, & certiorem ſententiam non eſt dominus ſui corporis, ſuorumque membrorum, habet tamen ius ne in corpore, ſeu membris ſuis lædatur, & ſi læſus fuerit, poteſt liberè remittere læſionem, & obligationem reſtituendi damnum in eiſdem membris, ſeu corpore illatum.

Habet ius, ne ſibi damnum inferatur.

Rationes, quæ ſuadent leuibus precibus inducentem puellam non teneri
ad illius dotationem etiam euincunt 9
non teneri ad aliquam pænam pecuniariam citrà dotem, quantum pertinet ad onus iuſtitiæ, quidquid ex aduerſo dixerit *Graſſius deciſ. aur. lib.7.c.79.num.23.* Ratio eſt, quia, quamuis ſic leuibus precibus inducens peccet libidine, non peccat tamen iniuſtitia, ſicuti non peccat contra iuſtitiam, qui rem alterius accipit Domino ſciente, & conſentiente, ergo non eſt, cur obligetur ad aliquam compenſationem, ſeu pænam pecuniariam; Neque dicas, quod, quamuis non peccet contra iuſtitiam propriè ſumptam, & commutatiuam, peccet tamen contra iuſtitiam legalem, adeoque teneatur ad illam pænam pecuniariam; contra enim impugnaberis, quia nullibi reperitur in

Etiam leuibus precibus inducens fæminã ad coitũ non tenetur ad aliquam pænam pecuniariã.

Digitized by Google

iure diſpoſitum, quod, qui corrumpit fęminam liberè conſentientem, teneatur

10 *Nullibi in iure reperitur diſpoſitũ, quod corrumpens fæminam conſentientem teneatur ad pænã.*

ad aliquam pænam legalem, & pecuniariam, ſicuti reperitur diſpoſitum, quando corrumpit inuitam, & reluctantem. Dixi, *quantum pertinet ad onus iuſtitiæ*, non enim negauerim cum *Rebellio part. 3. de obligat. iuſt. lib. 3. de obligat. ex delicto q. 8. de reſtitutione ſtupri num. 3.*, quod ex quadam honeſtate, & conſilio congruum eſſet, vt aliquid largiretur in partem dotis, vt ſicuti eandem fæminam ratione illius violationis conſtituit in deteriori ſtatu, ita per aliqualem compenſationem gratuitam quoquo modo ſubleuet, vt facilius inuenire poſſit, cui nubat.

11 *Ex honeſtate equum eſſet, vt aliquid largiretur.*

Hæc procedunt in ordine ad ipſam puellam leuibus precibus inductam ad ſui corporis, & virginitatis violationem. Sed quid ſentiendum in ordine ad ipſius parentes, qui ex officio proprio ipſam dotare tenentur, quique non pręſumuntur fuiſſe conſentientes illius violationi? Cordubenſis *locis cit.* expreſsè aſſerit, quod, quantumuis erga fæminam ſic leuitèr inductam ad coitum, & propterea conſentientem, vel liberè remittentem omne debitum, inducens ad nihil teneretur, non deobligaretur tamen ab onere erga parentes ipſius eandem dotandi, cum eiſdem parentibus iniuria, & damnum fuerit illatum, atque pro hac opinione allegat *D. Thomam 2. 2. q. 150. art. 6. ad tertium, & ibi Caietanum*. Ratio pro hac opinione ea videtur eſſe potiſſima, quia denegari non poteſt, quin ex illa violatione parentes ex genere ſuo alicui damno ſubijciantur, quia puellæ volenti nubere, tenebuntur aliquid magis pro dote conferre, ad quod non tenerentur, ſi illa non eſſet corrupta; ex quibus omnibus videtur deduci, quod ſaltem ſtuprator teneatur ad augmentum dotis ſupra illud, quod teneretur Pater conferre, ſi non eſſet puella ſtuprata, in caſu, quo illa ſine illo augmento non poſset congruè nubere, non teneatur verò ad illud, ſi ſine illo poſset adhuc congruè nubere, & in hoc conſentire videtur *Azorius inſtit. mor. part. 3 lib. 5. c. 5. verſ. nona difficultas eſt propè fin.* Sed contrarium ſimplicitèr tenent *Sotus lib. 4. de iuſt. q. 7. art. 1. ad ſecundum*, eo quid ipſa puella ſit domina ſuæ integritatis, adeoque potuit diſponere libere, & actu diſpoſuit liberè conſentiendo.

12 *Sentẽtia aſſerens, quod in ordine ad parẽtes fæminæ violatæ teneatur conferre id, quod ſupra dotẽ requiritur, vt congruè poſſit nubere.*

Reſpondeo ſecundo, probabilius eſse in hac hypotheſi fæminæ ad leues preces conſentientis violationi non teneri violatorem ad aliquam compenſationẽ Patri ex iuſtitia faciendam. *Sotus loc. cit., Rebellius part. 3. de oblig. iuſt. lib. 3. de obligat. ex delict. q. 9. num. 6., Petrus Toletanus lib. 2. c. 3. nu 434.* Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebamus, quia ſcilicet ipſa puella eſt domina ſuæ integritatis, & licet de illa non poſſit diſponere citrà libidinẽ, poteſt tamen diſponere citrà iniuſtitiam; nec obſtant ea, quæ ex aduerſo aſſerebantur, quod ſcilicet per illam violationem inferatur iniuria Patri, & damnum, cum teneatur puellæ ſtupratę volenti nubere conferre pinguiorem dotem illa, quam contuliſſet, ſi non fuiſset corrupta; Non obſtant, inquam, quia, quod puella ratione illius violationis non inueniat de facili virum æqualis conditionis, cui nubat, vel non niſi cum maiori, & opulentiori dote, hoc ipſius culpæ imputandum eſt, quę ex quo conſentit ſtupro ſpontè ſe expoſuit periculo non nubendi, nec hoc compellere poteſt Patrem ad opulentiorem dotem conferendam, cum Pater non cogatur vitium filiæ per dotis augmentum ſupplere, quod, ſi facit, liberalitèr facit.

13 *Probabilius etiã ad nihil tenetur erga parentes.*

Debet propriæ culpæ imputare, quod nõ inueniat virum æqualis conditionis.

Reſpondeo tertio loquendo in foro externo, vbi non conſtet per concludentes rationes, puellam liberè conſenſiſse illi violationi, compellitur violator ad illi dotem conferendam, vel ipſam ducendam. *Nauarrus in man. c. 16. num. 16., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. nu. 84., Rebellus de oblig. iuſt. part. 3. lib. 3. de oblig. ex delict. q. 8. num. 2., Gutierez canon. qq. c. 37. num. 23. verſ. tertius caſus.* Ratio ex eo deducitur, quia vbi non conſtat expreſsè de libero conſenſu præſtito per puellam violatam, iura præſumunt pro ſeductione, & violenta oppreſſione, vel fraudulenta. Dixi, *vbi non conſtet per concludentes rationes puellam liberè conſenſiſſe*, ſi etenim conſtaret per probationes liquidas de tali libero conſenſu, indubitati iuris eſſet, quod nec in foro interno, nec in externo eſset compellendus violator ad conferendam dotem ipſi fæminæ violatæ, quia in tantum iura compellunt ad dotandum, in quantum præſumunt de ſeductione; ceſsat autem præſumptio, vbi clarè de veritate innoteſcit, & in claris non poteſt eſse locus coniecturis.

14 *In foro externo compellitur illã dotare, vel ducere.*

Iura præſumunt pro ſeductione.

Sed quoniam incidit ſermo de præſumptionibus, quibus innituntur iura obligantia violatorem ad dotem conferendam violatæ, placet in particulari nonnullas hic exponere, alias in ſubſequentibus reſeruantes; Prima affertur à *Rebellio de obligat. iuſt. loc. cit.*, quando fæmina cum reperiretur etiam caſu in loco ſuſpecto cum Amaſio timens inde ſibi infamiam naſcituram eidem roganti, nec

15 *Enumerantur aliquæ præſumptiones, ex quibus arguitur ſeductio.*

nec aliter diſcedere volenti copiam ſui fecit; tunc etenim non videtur liberè conſenſiſſe, ſed inuoluntariè mixtè, adeoque violatorem non deobligari ab onere dotationis. Secunda, quando fæmina puſilanimis ob timorem, vel nimiam reuerentiam ſuperiori roganti aſſenſum præberet præſertim, ſi cum eo viueret, vel ab eodem dependeret, quia tunc preces computarentur quoquo modo pro conatu ſeù nimis quoad effectum obligandi.

Cæterum in ordine ad ſeductionem, & virginitatem iura, vbi aliter non conſtet, præſumere pro eiſdem videtur clarè deduci ex textu *in l. vnica C. de rapt. virgin.*, & expreſsè ſentiunt *Gutierez in can. qq. c. 37. num. 21.*, *Ioannes Andræas in c. 1. de adult.*, *& ibi Abbas in primo notab.*, *Nauarrus in man. c. 16. num. 16.*, *Maſcardus de probat. concl. 1254. num. 31.*, *Decianus lib. 8. tract. crim. c. 7. num. 7., & 8.*

§. XV.

An ad euitandam pænam dotationis contrà præſumptionem iuris de ſeductione, ſeu virginitate ſufficiat probare defloratam fuiſſe inhoneſtæ vitæ.

SVMMARIVM.

Conditiones requiſitæ, vt ſtuprator teneatur dotare, vel ducere ſtupratam. 1.
Sententia docens ſufficere probare inhoneſtã vitam præcedenter ad ſtuprum. 2.
Hæc ſententia ſuſtinetur remiſsiuè. 3.
Quomodò probari poteſt inhoneſta vita præcedens. 4.
Regulariter teſtes ſingulares non probant. 5.
Teſtes ſingulares quoad hunc effectum probant. 6.
Huiuſmodi probationes dicuntur cumulatiuæ. 7.

1 Conditiones requiſitæ vt ſtuprator teneatur dotare, vel ducere.

DISQVISITIO XIV. Communiter conſentire videntur DD. quod ad incurrendam pænam ſtupri præcipuè in ordine ad ducendam, vel dotandam ſtupratam, quantum eſt ex vi diſpoſitionis iuris *in d. c. 1. de adulter.* tria requirantur, & quod vir ſeduxerit, quod ſtuprauerit, & quod fæmina non fuerit prius deflorata. Ità in ſpecie docent *Lupus comment. 1. de illegit. & nat. §. 5. n. 126.*, *Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 12. num. 28.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 54.* Iura verò in virgine, ſeu fæmina deflorata pro ſeductione, & virginitate præſumere clarè liquet ex textu *in l. vnica C. de rapt. virg.* & cōſentiunt *Tiberius Decianus lib. 8. tract. criminal. cap. 7. n. 7.*, *Maſcardus de probat. concl. 1412.*, *Rota Romana in deciſ. collect. per Farinacium poſitis poſt pr. part. conſ. deciſ. 74. nu. 6.*, *Balthaſſar Gomez de Ameſcua in tract. de poteſt. in ſe ipſum lib. 2. cap. 16. num. 2.* Quibus pro nunc ſic ſuppoſitis certum eſt, quod ad eludendam huiuſmodi iuris preſumptionem requirantur probationes contrariè efficaciter concludentes. Quæritur iam, an reus conuentus de ſtupro ad euitandam pęnam dotationis in ordine ad ſtupratã ſufficiat, vt probet inhoneſtam vitam fęminę, quę per ipſum ſtuprata dicitur, & qualis probatio ad hoc requiratur?

Sufficere probare inhoneſtam vitam præcedentèr ad ſtuprum exercitam ſatis liquet ex dictis in præcedentibus *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote 1. Diſq. 1. §. 7. in reſponſ.* per textum *in l. quæ adulterium C. ad leg. Iuliam de adult.*, & ſuſtinent *Theſaurus deciſ. 33. nu. 3. verſ. quarta concluſio*, *Menochius de arbitr. Iud. caſ. 288. nu. 15.* Non ſufficere verò probare inhoneſtam vitam ſubſequentē quoad hunc effectum docuimus *ſub hoc eod. tit. de dote 1. Diſq. 1. §. 12.* quidquid ex aduerſo dixerit *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 808. num. 12.* cum alijs ibidem allegatis. 2

2 Sententia aſſerens ſufficere probare inhoneſtam vitam præcedentē ad ſtuprum.

3 Hæc ſententia fundatur

Difficultas, quæ modò verſatur, & agitari poteſt, in eo conſiſtit, quomodò efficaciter probari poſſit vita inhoneſta præcedens eiuſdem fæminæ ſtupratę ad effectum, vt ſtuprator euitare poſſit pænam dotationis, an ſcilicet requirantur teſtes, & conteſtes deponentes de eiſdem actibus, an verò ſufficiant teſtes ſingulares deponentes alter de vno, alter de altero actu, vnus pro vno, alter pro altero tempore. 4

4 Quomodò probari poſſit inhoneſta vita præcedens.

Regulare eſt teſtes ſingulares non probare per textum *in cap. nihilominus 3. q. 9., & ex c. tam litteris de teſtibus c. licet cauſam de probat. & c. bonæ de elect.*, vndè dicitur, quod teſtes mille ſingulares nō plus probent, quam vnus *Gratianus diſcept. for. c. 909. num. 7.*, *Viuianus commun. opinion. 909.*, *Sperellus deciſ. 878. num. 76.*, *Paulus Chriſt. deciſ. Belg. 184. num. 1.*, *Ludouiſius cum Beltramin. deciſ. 390. num. 11.* vbi intelligit de ſingularitate diuerſificatiua, vbi etiam de adminiculatiua ſecundum Gabrielem *conſ. 40. num. 19.*, *Rota Romana part. 18. deciſ. 263.*; Nihilominus in hoc ſpeciali caſu quantū ad effectum eximendi ſtupratorem ab onere dotandi ſtupratam. 5

5 Regulariter teſtes ſinguli lares non probant.

Reſ-

Digitized by Google

Reſpondeo, teſtes ſingulares deponẽtes etiam de diuerſo tempore, & loco ſufficienter probare. *Baldus conſ.* 207. *Quia dicta Domina Paganiſſa part* 4., *Petrus Antonius de Petra in tract. de fideicommiſſ. q.*12. *num.*619., *Clarus in pract. criminali §. ſtuprum num.*29., *Rota Romana part.*15. *recent. deciſ.*52., *& part.*18. *deciſ.*818. *per totum, Thomas Grammaticus deciſ. Neapol.* 107. Ratio ex eo deducitur, quia quando agitur de aliquo probando in genere, & non in ſpecie teſtes ſingulares probant; teſtes enim, qui probant ſpecies ſub eodem genere contentas, non dicuntur ſingulares, quia in qualibet ſpecie rapræſentatur genus, & vbi agitur de probando aliquo toto, quando vnus probat de parte, alter de altera, omnes probant, cum ex omnibus partibus totum perficiatur; Hac ratione vtitur *Rota Romana part.*18. *deciſ.*818. *per totum,* vbi ad effectum probandi aliquem eſſe adulterum in genere, admittuntur teſtes ſingulares probantes de diuerſis actibus pro diuerſo loco, & tempore, & Clarius *Thomas Grammaticus deciſ. Neapol.*107. vbi docet in terminis, de quibus nos hic loquimur, propter probationes per teſtes ſingulares de diuerſis actibus inhoneſtis factas per eum, de quo accuſato de ſtupro petebatur dos per mulierem, fuiſſe abſolutum, & ſibi eam probationem admiſſam teſtium ſingularium.

6 Teſtes ſingulares etiam deponentes de diuerſo tempore, & loco quoad hunc effectum probant.

Vbi agitur de probatione in genere teſtes ſingulares ſufficiunt.

Hic pro vberiori doctrina aduerte, quod quando plures teſtes concurrunt ad probandam vitam inhoneſtam alicuius mulieris in genere, & alter deponit de vno actu, alter de altero, vnus de commiſſo in vno loco, & tempore, alter de commiſſo in alio loco, & de diuerſo tempore dicatur probatio cumulatiua, & adminiculatiua, ſi nulla reſultet repugnantia, obſtantia, ſeu diuerſitas factorum, quinimmò omnes ſuper vno principali capite concordant, & ad eundem finem conducunt, cum tunc vnus dicatur alterum in eodem genere coadiuuare, & in hoc valet regula, quæ communitèr circumfertur, quod quando plura tendunt ad perficiendũ vnum totum, tunc quæ non proſunt ſingula, multa iuuant *Bartolus in l.*1. *§. idem Cornelio verſ. ſed contra prædicta ff. de quæſt., Ancharanus conſ.* 276. *viſo diligentèr.* Hac ratione docent etiam ſatis communitèr DD., quod teſtes ſingulares probant, quando agitur de probando furore, dementia, & huiuſmodi, quod etiam ex paritate rationis extendi poteſt ad probandam vitam inhoneſtam alicuius *Viuianus comm. opin.* 908., *Rota Romana part.*2. *diuerſ. deciſ.*107. cum potiſſimum hæc coniungatur cum actibus ſucceſſiuis, & non momentaneis, & iſti tendant ad eundem finem *Altogradus conſ.*23. *nu.* 9. *lib.* 2., *Gratianus diſcept. for. cap.*144. *num.* 24.

7 Huiuſmodi probationes dicuntur cumulatiuæ.

Hæc coniunguntur cum actibus ſucceſſiuis.

---

§. XVI.

Quomodò contrà præſumptionem iuris probari poſſit, quod fœmina non fuerit ſeducta.

SVMMARIVM.

In quo conſiſtat ſenſus diſquiſitionis. 1.
Præſumptiones ad inuicem eliduntur. 2.
Eliditur præſumptio ſeductionis, ſi conſtet fœminam blanditijs pellexiſſe ſtupratorem. 3.
Item, ſi ſtuprator exhibeat litteras amatorias, quibus fuit inuitatus ad locum abditum. 4.
Item, ſi conſtet fœminam leuibus precibus conſenſiſſe. 5.
Quid ſentiendum ſit, ſi maſculus oblato pretio incitaſſet fœminam ad coitum. 6.
Sententia aſſerens in eo caſu interuenire ſeductionem. 7.
Si maſculus exhiberet illud pretium tanquam mercedem illius actus, non intelligeretur ſeducere. 8.
Si obtulerit cum animo dandi, & alliciendi, nec etiam præſumitur pro ſeductione. 9.
Secus, ſi obtulerit animo decipiendi. 10.
Quando fictè obtulit, an teneatur tantum ad pretium oblatum, an verò ad integram dotem remiſſiuè. 11.

1 Exponitur titulus.

DISQVISITIO XV. Quamuis in præcedentibus dixerimus, quod regulariter præſumatur, quod fœmina violata fuerit ſeducta a ſtupratore, talis tamen præſumptio non eſt, vt excludat quamcunque probationem in contrarium. Quomodò autem efficacitèr poſſit per ſtupratorem induci probatio, quod illa non fuerit ſeducta id eſt, quod in præſenti controuertitur.

Regulare eſt, quod in ijs, quæ innituntur præſumptionibus, præſumptiones ad inuicem elidantur *l. Diuus ff. de in integ. reſtit. l. quidam teſtamento ff. de vulg., & pupil. ſubſtit. l.*1. *C. qui, & aduerſus quos,* & ſi quæ fuerit fortior, tollat debiliorem *l. non ſolum ff. de rit. nupt., Menochius de præſumpt. lib.*1. *præſumpt.*30. *num.* 1., *Stephanus Gratianus diſcept. for.* tom.

2 Præſumptiones ad inuicẽ eliduntur.

tom.4. c.611. num.33., & vna cedit pluribus *l. 3. §. 1. ff. de teſtib. l. cum de indebito in princip. ff. de probat. Auth. itaque C. communia de ſucceſſ.* & præſumptiones ceſſant, vbi verſamur in claris *Antonius Monachus Florent. deciſ.51. num. 49.* Hic iam quærimus quæ, & quales requirantur probationes, ſeu præſumptiones ad eludendam præſumptionem iuris, quod fæmina fuerit ſeducta. Plures agglomerat *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ.5. part. 1. à n.77. ad alios plures ſubſequentes*. Nonnullas refero.

Fortior tollit debiliorem.

3 Eliditur, ſi conſtet fæminã pellexiſſe ſtupratorem, & quomodo.

Prima eſt, quando per legitimas probationes conſtaret, quod eadem fæmina varijs blanditijs, & illecebris pellexiſſet ſtupratorem ad concubitum, vt ſi oſcula ei præbuerit, vel ſe oſculandam ipſi tradiderit, ſi frequens non requiſita ipſum in ipſius domo inuiſerit, crebrò ad eius lectum acceſſerit, eidem ſpontè in rebus abditioribus inſeruierit, & ſimilia præſtiterit, ſe vltroneè recipiendo in abditis remotioribus, & opportunis ad concubitum, vbi ille ex alia cauſa conſtiterit. *Antonius Gomez l.80. Tauri num.10. in fin., Gutierez canon. qq. c.37. num.27., Proſper Farinacius de delict. carn. q.147. §. dos num. 122.*; Hæc etenim omnia ſatis, ſuperque indicant potius allectum, quam allexiſſe, & potius attractum, quam ſeduxiſſe, adeoque non eſt, cur debeat ſubire pænas ſeductoris.

4 Item ſi ſtuprator exhibeat literas amatorias, quibus fæmina inuitaret ſtupratorem ad certum locum abditum.

Secunda eſt, quando ſtuprator exhiberet literas amatorias ſibi conſcriptas præuiè ab eadem fæmina, queis eundem inuitaret ad certum locum abditum, ipſum appellans cor ſuum, animam ſuam, & ſimilia; hæc etenim videntur incitamenta ad vlteriores actus, & videntur euacuare quamcunq; præſumptionem, quod vir ipſe fuerit ſeductor fæminæ ſic allicientis, & quodamodo prouocantis.

5 Item ſi conſtat fęminam leuibus precibus conſenſiſſe.

Tertia eſt, de qua ſupra egimus, quãdo ſcilicet ipſe deflorator non niſi leuibus precibus ſua ſit eidem fæminæ, vt ſibi complaceret de coitu, & ipſa immediatè conſentit; in hoc etenim caſu non poteſt conſiderari ſeductio, cum fuerit fæmina, cum plena libertate conſentiens.

Præter hos caſus vix alium agnoſcit *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5 gloſ. 5. part. 1. num.85.*, quo non pręſumatur contra ſtupratorem de ſeductione, & propterea non obligetur ad conferendam ſtupratę dotem.

Difficultas tamen aliqua eſſe poteſt in caſu, quo exhibito pretio maſculus fæminam virginem incitaret ad copulam, an tunc ſcilicet intelligatur interuenire ſeductio? Affirmatiuè videtur reſpondere *idem Fontanella loco quo ſupra*, dum comparat exhibitionem pretij importunis precibus, & nimijs blanditijs, quæ ex ſuperius dictis non eximunt ipſum ſtupratorem à pænis ſtupri, cum non ceſſet ſeductionis præſumptio, atque pro hac opinione allegat *Antonium Gomez in l.80. Tauri num.10., Maſcardum de probat. concl. 1411. num.28., Menochium de arbitrar. Iud. caſu 360. num.51., Iulium Clarum in praxi crimin. in §. raptus num.3.* Sed non libenter annuerem huic aſſertioni ſic indefinitè, & generalitèr acceptæ; ſed ſub diſtinctione procederem, vel etenim deflorator exhibuit illud pretium tanquam mercedem locationis corporis ſibi factæ per eandem fæminam; vel illud pretium exhibuit non ad effectum illud contribuendi, vt pretium, ſed ad effectum per illud alliciendi mulierem ad ſibi conſentiendum, & complacendum. Iuxta primum ſenſum abſolutè arbitror, propriè non eſſe præſumptionem ſeductionis, adeoque maſculum ſic exhibentem non obligari ad eandem fæminam dotandam, cum ipſa fæmina liberè præſtiterit conſenſum ad illum actum cum onere retributionis pro illo, quod vtiq; pręſtare potuit, cum ipſa ſit domina ſuę integritatis, & ſicuti poteſt de illa ſine alio diſponere, dummodo hoc pręſtet cum libero conſenſu, ita poteſt de illa diſponere ſub onere retributionis conuentę, cum hęc non adimat libertatem. Iuxta ſecundum ſenſum adhuc diſtinguerem, vel etenim illud pretium, ſeu pecuniam exhibuit animo verè conferendi, & per ipſum eandem alliciendi ſub vera promiſſione, vel animo decipiendi, & ſub ficta promiſſione; ſi ſub vera promiſſione eo animo alliciendi ad talem actum crederem, etiam non interuenire præſumptionem ſeductionis, nec obligari ſtupratorem ſupra illam pecuniam exhibitam ad conferendam dotẽ, cum non adimatur libertas, & fæmina ſupponatur liberè conſenſiſſe iuxta præacta; ſi ſub ficta promiſſione, & animo decipiendi, & tunc crederem propriè interueniſſe ſeductionem, cum re vera deceperit.

6 Quid ſẽtiendum ſit, ſi maſculus exhibito pretio incitaſſet fęminam ad coitũ.

7 Sẽtentia aſſerens in eo caſu interuenire ſeductionẽ.

8 Si maſculus exhiberet illud pretium tãquam mercedẽ pro illo actu non intelligetur ſeducere.

9 Si obtulerit cum animo dandi, nec etiã eſt præſumptio ſeductionis.

10 Secus, ſi obtulerit fictè.

Sed hic oritur difficultas, an iuxta hoc ſecundum membrum diſtinctionis, quo exhibuit animo decipiendi, poſſit fæmina decepta, ſeu præſumptiuè ſeducta agere dumtaxat ad pretium ſibi exhibitum, an verò ad integram dotem conſequendam? Videtur aſſerendum poſſe dumtaxat agere ad pretium exhibitum in illa ſeductione, quandoquidem ipſa tantum mota eſt ad conſentiendum illi actui ſub motiuo, & ſpe illius lucri exhibiti, ad quod propterea

11 Quando fictè obtulit, an teneatur tantum ad pretium oblatum, an verò ad integram duplex ſententia remiſſiuè.

ſolum-

Digitized by Google

ſolummodo videtur ius habere, quo propterea conſecuto videtur ceſſare omnis actio. Nihilominus, cum in hoc propriè interuenerit ſeductio, videtur habere locum textus *in d. c. 1. de adult.*, qui obligat ad eandem fœminam ſeductam, & violatam ducendam, vel dotandam cum illa ficta exhibitio æquiualeat importunis precibus, & blanditijs, cum plus moueant munera, quam verba, atque iuxta hunc ſenſum arbitror procedere. *Fontanellam de pactis nupt. d. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 85. cum alijs per ipſum allegatis*. Tu in hoc cogita.

§. XVII.

An, & quomodo admittatur probatio contra virginitatem ad liberandum violatorem ab onere dotandi violatam.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis exponitur. 1.
Si fœmina non fuerit diffamata de ſtupro præcedenti non videtur eſſe locus huic diſquiſitioni. 2.
Iura præſumunt pro virginitate, vnde ad ſtupratorem incumbit onus eius negationem probandi. 3.
In dubio ſufficeret aſſertio iurata mulieris ad obligandum ſtupratorem ad dotem. 4.

1 Status controuerſiæ expoſitus

DISQVISITIO XVII. Quando fœmina non eſt inhoneſtæ vitæ, & diffamata, vt ſtuprator, ſeu violator teneatur ad pœnam dotationis verſus eandem inter cæteras conditiones, quas DD. enumerant, requiritur, vt pro tempore ſtupri puella non fuerit prius deflorata. Secuta violatione facta per Caium in perſona Semproniæ, dum hæc contenderet ad conſecutionem dotis, excipiebat ille, quod eadem Caia non eſſet virgo, ſed antecedentèr corrupta, quando cum illa congreſſus eſt. Quæſitum hic fuit, quid in illa contentione eſſet agendum, an per eandem Semproniam eſſet probanda præcedens virginitas, & quomodo, an verò per Caium violatorem negatio eiuſdem, & quomodo?

2 Si fœmina non fuerit diffamata de ſtupro præcedēti, ceſſat ratio dubitandi.

Hoc in primis aduertendum eſt ex ſuppoſitione, quod eadem Sempronia non fuerit pręcedentèr diffamata, vix poſſe habere locum præſentem difficultatem quoad effectum eximendi eundē Sempronium violatorem ab onere eandem dotandi; cum etenim in pręcedentibus dictum fuerit, quod violator etiam honeſtę viduę non eximatur attenta communi praxi ab onere eandem dotandi, cum per illam violationem eandem conſtituerit in deteriori conditione, & in ſtatu, quo de facili inuenire non poterit virum æqualis conditionis, cui nubat, ita videtur dicendum in præſenti, quod non eximatur ab onere dotandi Semproniam, quam violauit, quantumuis fuerit antecedentèr corrupta, ſi tamen nota nō erat præcedens corruptio, quandoquidem per illam violationem per ipſum factam conſtituta fuit in deteriori conditione, & ſtatu, quo vix inuenire poterit perſonam æqualem, cui nubat. Nihilominus pro nunc ſiſtendo in terminis rigoroſis iuris *in dicto cap. 1. de adult.*, ſecundum quos requiritur, vt eadem fęmina fuerit antecedentèr virgo -Ibi- *ſi quis virginem ſeduxerit* poteſt eſſe ex hoc capite aditus præſenti diſceptationi ſaltem ex ſuppoſitione, quod requiratur hæc conditio præcedentis virginitatis.

3 Iura pręſumunt pro virginitate.

Et ſic ad ſtupratorem ſpectat onus probandi contrarium.

Aduertendum eſt, ſecundo etiam in hoc dubio, vix poſſe eſſe rationem dubitandi ſuppoſita communiori doctrina, de qua in præcedentibus, quod iura præſumant pro virginitate, vbi aliter non conſtet, prout ſpeciatim docent *Farinacius de delict. carn. q. 147. §. probatio nu. 135., Gutierez. can. qq. c. 37. num. 11., Maſcardus de probat. concl. 1412., Rota Romana in deciſ. collectis per Farinacium poſitis poſt primam part. conſ. deciſ. 74. num. 6.*, vnde, cum eadem fœmina habeat præſumptionem iuris pro ſe transfundit onus probandi in violatorem, quo propterea non probante eidem onus incumbit dotandi; atque hæc præſumptio iuris pro virginitate in eo habet fundamentum, quod, cum virginitas ſit habitus quidem naturalis, præſumitur, niſi contrarium probetur, vt præter citatos DD. expreſsè aſſerunt *Rota Romana in vna Romana ſtupri, ſeu dotationis 19. Maij 1610. coram Sacrato apud Paulum Zacch. qq. medic. legal. tom. 2. deciſ. 31. Iulius Clar. in §. ſtuprum. num. 4., Thomas Triuiſan. deciſ. 26. lib. 2., Rota Romana part. 16. recent. deciſ. 98. n. 5., & 6.*, vbi, quod, ſi allegetur ab ipſa muliere, procedat præſumptio virginitatis, ſecus, ſi allegetur à tertio, quod idem habet *eadem Rota Romana d. part. 16. deciſ. 407. num. 4., & 5., & part. 17. deciſ. 171. num. 14., & ſeqq.*, vbi confirmatur iſta diſtinctio, vnde non eſſet, cur in hoc immorari deberemus. Nihilominus ad vberiorem doctrinam, vbi poſſet ex aliqua circunſtantia eſſe aliqua difficultas, & præſumptio illa non ſufficeret.

Reſpondeo, quod ad effectum obligandi

Digitized by Google

gandi violatorem ad conferendam dotem violatæ in dubio ſufficeret aſſertio iurata mulieris in odium delinquentis, & fauorem præſumptionis naturæ *Farinacius de delict. carn. q. 147. num. 135.*, *Maſcardus de probat. concl. 1412. num. 2.*, *Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 89. num. 1.*, *Conciol. verb. ſtuprum reſol. 3. n. 5.*, *& ſeqq.* potiſſimum, ſi interueniant aliæ qualitates, puta communis reputatio, qualitas vitæ, & morum puellæ, & ſimiles. Ratio ex eo deducitur, quia cum verſemur in actionibus difficilis probationis, maximè ſubſecuta violatione ſtupratoris, de cuius obligatione agitur, (cum amplius per inſpectionem pudendorum per honeſtas, & peritas obſtetrices non poſſit dignoſci præcedens fractio virginalis clauſtri) in ſupplementum probationum non videtur fides deneganda iuramento accedente potiſſimum præſumptione iuris pro eadem fœmina iuramentum exhibente.

4 In dubio quoad effectum obligandi ſtupratorem ad dotem ſufficeret aſſertio iurata mulieris.

---

§. XVIII.

Quomodo in controuerſia defloratiouis ſecutæ, vel non ſecutæ res dirimenda ſit quoad effectum obligandi, vel non obligandi prætenſum ſtupratorem ad dotem.

SVMMARIVM.

Exponitur factum. 1.
Ex generali regula fæminæ dicenti de ſtupro videtur onus incumbere illud probandi. 2.
Quinam admittant probationem per inſpectionem, & atteſtationem obſtetricum. 3.
Hoc genus probationis damnatur à D. Ambroſio. 4.
Inefficax reputatur à pluribus medicis, & quo fundamento. 5.
Virginalis integritas per ipſos non conſiſtit in carnea membrana. 6.
Cum ſtuprum ſit difficilis probationis admittuntur indicia ex ſanguine reperto in ſubucula, & in lecto ſtuprata, ex dilatatione partium, ſeu caruncularum, & inflammatione. 7.
Medici regularitèr tendunt ad excluſionem delicti contra Fiſcum. Ibid.
Probationis genus ex ingreſſu iuuenis feruidi in cubiculum fæminæ, & permanentia ibidem alijs concurrentibus indicijs. 8.
Alia genera probationum per vehementia indicia. 9.
Hæc enumerata inditia ſimul probant, quæ ſeorſim non probarent efficacitèr. 10.
Probari etiam poteſt per teſtes inhabiles, & ſingulares, quando alij haberi non poſſunt, & quomodo. 11.
In his plurimum deferendum eſt Iudicis arbitrio. 12.
Quid requiratur ad probandum ſtuprum violentum. 13.
An, & quomodo requiratur, quod fæmina oppreſſa acclamauerit. 14.
Sententia aſſerens, quod, ſi fuerit fæmina facta prægnans non præſumatur per vim cognita. 15.
Hæc ſententia reijcitur. 16.

DISQVISITIO XVIII. Pleno ore aſſerebat Caia ſe inuitam, & reluctantem fuiſſe à Sempronio ſtupratam, aduerſus quem agebat vel ad nuptias, vel ad conſecutionem debitæ dotis ſibi per iura *in d. c. 1. de adult.* ſtatutæ. Negabat abſolutè Sempronius, & vterque dictum Sacramento confirmauit. Re ſub iudicio conſtituta agebatur quid iuris.

1 Caſus dubitabilis expoſitio

Ex generali regula, qua dicitur, quod aſſerenti incumbit onus probandi, non agenti *l. 2. & l. verius ff. de probat. l. actor, & l. fruſtra C. eod. tit. l. fin. ff. de rei vendicat. l. qui accuſare C. de edendo*, videtur aſſerendum, quod ipſa Caia teneatur ſtuprum probare, eademque non probante Sempronius ſit abſoluendus à petitis, eo maximè attento, quod ſicuti præſumptio pro virginitate pro eadem Caia ſtat, ita negatio eiuſdem præſumptionis contra eandem virginitatem ſtare videatur pro Sempronio accuſato de ſtupro, vbi aliud expreſsè non euincatur; Nec in hoc ſufficere videtur iuramentum eiuſdem Caiæ aſſerentis ſe à Sempronio defloratam, ſicuti ſufficit iuramentum eiuſdem aſſerentis ſe eſſe virginem, quia iuramentum eidem ſuffragatur in ijs, quæ ſunt conformia præſumptioni iuris in ipſius fauorem, non in ijs, quæ potius aduerſantur eidem præſumptioni in eiuſdem odium. His tamen non obſtantibus ſuppoſito, quod quæſtio alitèr dirimi nō poſſit, niſi per probationes vtroque permanente in ſuo dicto, alterò affirmante, altero negante, & vtroque interponente ſacramentum quæritur, qualis probatio ſit in hoc genere efficax, vel ad obligandum, vel ad abſoluendum Sempronium à petitis?

2 Ex generali regula onus videtur ſpectare ad fæminam aſſerentem ſtuprum, illud probare.

Cōmuniter aſſerunt ſtuprum quoad corpus delicti in virginibus probari per relationem factam ab obſtetricibus honeſtis, & peritis de inſpectione, & tactu pudendorum aſſerentibus cum iuramento de illarum iudicio fæminam fuiſſe,

3 Quinam admittant probationē per inſpectionem, & atteſtationem obſtetricum.

Digitized by Google

fuiſſe, vel non fuiſſe ſtupratam *Guaz. def.4.c.6.* vbi plura pro defenſione ſtuprantis *Farinacius de delict.carn.q.147. §. probatio per totum, Iulius Clarus §.fin.q.4.n.3., Maſcardus de probat.concl.410.n.10. Pacianus de probat.lib.2.c.2.n.12., Conciol. reſol.crimin. verb. ſtuprum reſol.* 1., & vlterius docet, quod ſufficiunt duæ, vel tres obſtetrices, vel periti; contra illorum tamen relationem admittuntur alij periti, vel peritiores, quibus deponentibus pro non ſtupro magis credatur, cum habeant pro ſe præſumptiones naturæ, & iuris.

Hoc genus probationis de facili non admittit *Sperellus part. 2. deciſ. for. Eccl. deciſ.136.à nu.8.* allegata auctoritate D.
4 Ambroſij in Epiſtola 64. ad Siagrium Veronenſem Epiſcopum, vbi eundem Siagrium obiurgat eo, quod decreuerit in cauſa primæ inſtantiæ coram eodem actitatæ contra quandam Sanctimonialem accuſatam de ſtupro inſpectionem pudendorum eiuſdem per obſtetrices, & licet ibi videatur ſpecialis ratio attenta qualitate Sanctimonialis, per rationem tamen, quam ibidem reddit, clarè euincitur, quod idem S. Doctor non approbet illud probationum genus, quod habetur per obſtetricum, & peritorum atteſtationem, quæ pudẽda fæminę, quę ſupponitur violata, inſpexerunt; aſſerit enim, quod huiuſmodi obſtetrices poſſint de facili pretio redimi, vel inſcitiè errare, quę ratio æquè tangit obſtetrices, ſiue atteſtantes pro Moniali, ſiuè pro fæmina ſęculari.

Hoc genus probationis damnatur à D. Ambroſio.

Alia ratione hoc probationum genus inefficax arbitratur *Fontanella de pact.*
5 *nupt.clauſ.5.gloſ.5.part.1.n.79.*, eo quia nulla ſint ſigna certa indicantia virginitatem amiſſam, ſed tantum coniectalia, prout etiam docent *Paulus Zacchias qq.med.leg.lib.4.tit.2. de virginit.& ſtup., & conſ.34., et 41. per tot.tom.2., Farinacius de delic.carn. q.147.§.probatio, Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verbo ſtuprum nu. 2. verſ.quod ſtuprum*; ſpeciale etenim fundamentum, cui arbitratur inniti huiuſ-
6 modi obſtetricum atteſtationes, eſt fractio cuiuſdam membranę carneæ, quę per primum cum viro congreſſum dicitur ſcindi, quod tamen fundamentum non ſubſiſtere aſſerunt plerique medici ex inſignioribus, cum doceant virginalem integritatem non conſiſtere in illa carnea membrana, cum ex mille mulieribus vix vna reperiatur, quę habeat illam carneam membranam, vnde aſſerunt virgineum ſignaculum conſiſtere, non in aliqua carnis parte, ſed in quadam quaſi complicatione partium orificij vaſis muliebris, quæ per viri acceſſum dilatantur; hæc autem dilatatio poteſt aliundè prouenire, quam à viri congreſſu.

Inefficax reputatur à pluribus medicis, & quo fundamento

Virginalis integritas nõ conſiſtit per ipſos in carnea membrana, ſed in complicatione partium orificij vaſis.

Non negauerim tamen, quod, cum ſtuprum ſit delictum difficilis probationis, & facilis commiſſionis, ne impuni- 7
tum remaneat, admitti poſſint illæ probationes, quæ poſſint haberi iuxta qualitatem facti, nempe probabiles, & coniecturales arbitrio Iudicum, & ideo reiectis Medicorum ſubtilitatibus, qui ſemper tendunt ad excluſionem delicti contra Fiſcum, in practica ſatis poſſit dici conſtare de corpore delicti ex ſanguine reperto in ſubucula, vel lecto ſtupratæ, ex dilatatione partium, ſeu caruncularum naturæ, & inflammatione, & ſimilibus ſignis concurrentibus arbitrio peritorum relatis, maximè, ſi concurrant inditia facti exteriora, de quibus infra. *Paulus Zacch. qq. med. leg.q.3. per totum, Farinacius de delict. carn.q.147. §. probatio.*

Nonnulla inditia admittũtur in delicto ſtupri, & quænam.

Medici notantur

Aliud probatio num genus fundatũ in vehementiſſima præſumptione habetur ex ingreſſu iuuenis feruidi intra do- 8
mum, quin etiam intra cubiculum eius fæminæ, de cuius ſtupro agitur, nemine ibi exiſtente, & permanentia eiuſdem ibi per congruum temporis ſpacium, prout latè docet *Bartolus communiter receptus in l. 3. num.1. ff. de furt.* vbi, inquit, ſi quis deprehendatur in domo alicuius, vbi pulchra mulier eſt, certè facit ſic adulterium manifeſtum *Felinus in c.præter ſub n. 11. circa medium de teſtib.*, maximè accedentibus alijs inditijs, de quibus infra. Sed hoc etiam probationum genus non videtur afficere in præſenti hypotheſi, ſecundum quam non præſumitur ingreſſus, & permanentia in eodem cubiculo de conſenſu eiuſdem fæminæ, quaſi, quod fuerit ab eadem inductus, & receptus potiſſimum, quod, ſi fuiſſet ibi attentata, & noluiſſet, debuiſſet acclamaſſe, & reſiſtentiam feciſſe *Ioſeph Mole in addit.ad Gizzarol.deciſ.52.n.23.in fin., Baiardus ad Clarum §.ſtuprum n.11.,& n.40., Ricc.prox.var.reſol.c.398.per totum*, quod, cum non præſtiterit, non eſt præſumendum efficacitèr de ſtupro.

Probatio per ingreſſum iuuenis feruidi in cubiculũ fæminæ, & permanentia in eodem, cum alijs inditijs.

Aliud probationum genus in ordine ad ſtupratorem conſtituunt alij in indi- 9
tijs, & coniecturis, puta in fama viciniæ, amore præcedenti, in colloquijs, commẽſationibus, in familiaritate exceſſiua, commoratione ſolius cum ſola in loco, & tempore opportuno, in admiſſione noctis tempore, vel alias clam, in tactibus impudicis, in literis amatorijs, & alijs ſimilibus *Maſcardus de probat. concl.1337.,& concl.*

Alia genera probationũ per vehementia inditia.

Digitized by Google

concl. 1409., *Menochius de præſumpt. lib.*5. *præſumpt.*41.*per totum, Rota Romana part.* 2. *diuerſ. deciſ.* 91., 95., *&* 229., *Baiardus ad Clarum §.ſtuprum nu.*5., *& ſeqq.,Farinacius d.delict.carn. q.*136.*per totum. Conciol. reſol. crim. verb. ſtuprum reſol.*3.*per totum*. Fateor, quod, ſi hæc omnia ſimul concurrerent, vel ſaltem plura ex iſtis efficax induceretur præſumptio, non ſic, ſi ſingula ſeparatim, niſi quoad hoc;quod clarè conſtaret, quod ſolus cum ſola in eodem lecto, nudus cum nuda, vel vir ſupra fæminam fuerit inuentus, quia hoc ſolum videretur ſufficienter inducere pro ſtupro per textum *in c. literis de præſumpt.& c.præterea de teſtib.* Vide,quę latè quoad hæc habet *Rota Romana part.* 2.*diuerſ.deciſ.*91.*ſupra allegata.*

10 Hæc indicia collecta probant efficaciter, quæ diuiſa non probarét.

Aliud probationum genus aſſignant alij ad effectũ probandi deflorationem, quæ ſecundum ſe eſt difficilis probationis, per teſtes etiam inhabiles, ſi alij habiles haberi nequeant, vel etiam ſingulares, ſi concurrant alia adminicula, & coniecturæ, ita vt non opus ſit illos deponere de conſummatione actus, & reali coniunctione, ſed ſufficiat dicere, ſe vidiſſe etiam per rimulas vnum poſt aliũ actus venereos, vel credere fuiſſe ſecutam copulam reddendo rationem, quia viderint actus impudicos inter eoſdem, oſcula, & ſimilia, permanentiam in loco abdito per aliquod temporis ſufficientis ad complementum talis actus, vel quia poſt tractatus, vel tactus inhoneſtos ſe receperint in loco opportuno, vel deponendo de iactationibus poſt factum, maximè, ſi de his omnibus copulatiuè depoſuerint, nam licet ſingula non videantur ſufficere, iuncta tamen vehementem inducunt præſumptionem de ſtupro *Rota Romana in vna Romana nullitatis matrimonij* 19.*Ianuarij* 1646. *coram Arguelles n.* 22.*& in alia Romana nullitatis matrimonij* 19. *Iunij* 1651. *coram Ottobono apud Paulũ Zacch.qq.medic.leg.tom.*2.*deciſ.*87.,*&* 97., *Rota Rom.part.*9.*recent.deciſ.*163.*n.*12.,*& ſeqq.& part.*10. *deciſ.*19.*n.*3. Monent tamen plurimi, inter quos *Scaccia de re iud. gloſ.*14.*q.*21., *Sanchez de matrimon. lib.*10. *diſp.*12., *Maceratenſis var.reſol. lib.*3. *c.*7., *Fontanella de pact.nupt.clauſ.*5.*gloſ.*5.*part.* 1.*nu.*80., quod, ſi teſtes directè deponerent de copula carnali, vel ſtupro, redderentur ſuſpecti de falſo, quia teſtificarentur de re, quæ non ſolet, nec poteſt directè videri.

11 Quomodo etiam probari poſſit per teſtes ſingulares, & inhabiles.

Fateor in hoc probationum genere retentis omnibus præmiſſis plurimum deferendum eſſe Iudicum arbitrio, qui attenta qualitate perſonarum, & præfatorum, & ſimilium inditionum, & coniecturarum efformare poterit prudens indiciũ de crudelitate ſtupri commiſſi, vel non commiſſi.

12 In his plurimũ deferendum eſt Iudicis arbitrio.

Prædicta omnia procedere poſſunt quoquo modo ad probandum ſtuprum quoad ſubſtantiam, ſed ad probandum ipſum quoad qualitatem violentiæ reſpectu ſtupratoris alia videntur requiri; vndè benè notant *Caſtrenſis conſ.*27. *n.*1. *& ſeqq. lib.*1., *Baiardus ad Clarum §. ſtuprũ n.*36., *Cardinalis Tuſchus litt.I. concl.*710., *Cabal. reſol. crim. caſ.*95. *num.*26. vt ſtuprum dicatur cum violentia commiſſum requiratur, vt facta fuerit violentia perſonæ, & incuſſus timor in animo, nec ſufficit, quod ianuę, vel domui ſit adhibita violentia, ſi poſteà mulier voluntariè conſenſerit, quia benè diceretur ſtuprator per vim ingreſſus in domum, non tamen per vim copulam habuiſſe.

13 Quid requiratur ad probandum ſtuprum violentũ.

Vlterius quoad præſumptionem violentiæ requiritur, quod fęmina aggreſſa per ſtupratorem acclamauerit, & reſiſtentiam fecerit, alias non poſſet dici per vim cognita, ſicuti etiam ſi diù tacuerit, & querelam diſtulerit, proùt docent *Ioſeph Mole in addit. ad Gizzarol. deciſ.*52. *num.*23., *Baiardus ad Iulium Clarum §. ſtuprum num.*11., *& num.*40. Sed hanc qualitatem acclamationis, & reſiſtentię non facilè approbant alij tanquam neceſſariam ad inferendam violentiam, cum ſine illa fæmina poſſit dici inuita; potuit enim reticere ob metum mortis ſibi imminentis à ſtupratore, vel quia exclamando non poterit ſibi conſulere; vndè videtur poſſe ſtare violentia etiam ſine illa exclamatione.

14 An requiratur, quod fæmina oppreſſa acclamauerit.

Ad inferendam negationem violentię conſiderant *dd. Ioſeph Mole, Baiardus*, an fęmina ex illo coitu facta fuerit prægnans; ſi etenim talis fuerit effecta, nullam in illo coitu agnoſcunt violentiam, quaſi quod non potuerit concipere, ſi non conſenſerit in coitum. Fundamentum talis illationis non poteſt in alio conſiſtere, niſi in eo, quod arbitrentur tam maſculum, quam fęminam concurrere actiuè ad generationem, & ſine alterius concurſu hanc non poſſe ſubſiſtere; quando autem fęmina non conſenſit, ſed inuita cognoſcitur, arbitrantur non poſſe eſſe ipſius concurſum per veram ſeminis communicationem, adeòq; inferunt, quod, ſi ipſa conceperit, & prægnans fuerit effecta, concludatur de eiuſdem concurſu, adeòque etiam de conſenſu, cum inuita non poſſit concurrere, & ſemen ſubminiſtrare. Hęc illatio iuxtà ſententiam D.Thomę, aliorumq; ſentientium fęminas non concurrere actiuè, vix poteſt habere fundamentum, po-

15 Sententia aſſerẽs, quod ſi fæmina facta fuerit prægnans, non præſumatur per vim cognita.

Digitized by Google

potiſſimum cum referant huiuſmodi DD. fęminas ad inſtar lapidis frigeſcentes, & minimè coitum appetentes, quin potius eidem reluctantes concepiſſe. Sed nec etiam videtur poſſe habere vim in ſententia, quam communiter ſequuntur DD. alij, & pręcipuè Medici, quod ſcilicet etiam fęminę concurrant actiuè, quandoquidem actus generationis eſt actus potentiæ vegetatiuæ, quæ naturalitèr operatur ſuppoſitis debitis conditionibus etiam non præcedente cognitione intellectiua, vnde etiam fæminæ dormientes, & carnalitèr cognitę conceperunt, quin immò legitur fæminas, quæ ſine præuia cognitione in balneum aquæ tepentis ingreſſæ ſunt, in quo maſculi præuiè ſemen emiſerant, ſemen attraxiſſe, & concepiſſe, quod non alia ratione factum intelligi poteſt, niſi quia ad atractionem, & ingreſſum ſeminis maſculini intelligatur natura fæminæ excitata ſemen proprium communicaſſe, ex qua communicatione facta eſt conceptio, & generatio.

16 Hæc ſententia reijcitur.

§. XIX.

An, ſi contractis ſponſalibus ſponſa, quæ conſentiens fuerit cognita à ſponſo, ſine cauſa recedat à ſponſalibus, poſſit compellere ſponſum ad dotem ſibi erogandam.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in ſuis terminis. 1.
Iura pro ſponſa deflorata. 2.
Sponſa conſtituta eſt in deteriori ſtatu ſub prætextu futuri matrimonij. 3.
Poſita defloratione ſub prætextu matrimonij, ſi illud non ſequatur ex impedimento, deflorator tenetur ſecundum aliquos ad dotem. 4.
Electio vel ad dotem, vel ad nuptias ſpectat ad defloratam. 5.
Stuprum de iure ciuili punitur confiſcatione medietatis bonorum. 6.
Probabilius in hac hypotheſi deflorator non tenetur ad dotem. 7.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 8.
Diſpar ratio, quando matrimonium non initur ex impedimento, ac quando non initur ex receſſu fæminæ ſine cauſa. 9.
In hoc caſu electio non ſtat penes defloratam & quarè. 10.
Pœna confiſcationis medietatis bonorum ob ſtuprum eſt abolita. 11.
Quid ſentiendum ſit, ſi fæmina poſt deflorationem ex cauſa recedat. 12.
Enumerantur variæ cauſæ, ex quibus poteſt recedere. 13.
Si fæmina poſt deflorationem recedat ex cauſa voluntaria, & culpabili ſponſi, vel ob fornicationem, vel ob inceſtum, non amittit ius ad dotem. 14.
Per fornicationem ſponſi conceſſa eſt libera facultas ſponſæ recedendi à ſponſalibus. 15.
Si fæmina deflorata recedat ex cauſa voluntaria reſpectu deflorantis, ſed non culpabili, puta per ingreſſum eiuſdem in Religionem, vel ſacros ordines ſuſceptos, non amittit ius ad dotem. 16.
Si fæmina deflorata recedat quidem ex cauſa ſponſi, ſed inuoluntaria, puta ob morbum incurabilem, non priuatur iure dotis. 17.
Si ſponſa deflorata recedat ex cauſa ingrediendi in Religionem, ſponſus eximitur ab onere dotis. 18.
Motiuum ſtatus perfectioris tribuit quidem ius recedendi à ſponſalibus, non autem ad obligandum alterum ad id, ad quod non ſe obligauit. 19.
Si ſponſa deflorata facta ſit impotens ob morbum ad matrimonium, non tenetur ſponſus eam dotare, ſed aliquid conferre pro damno virginitatis violatæ. 20.
Si fæmina deflorata facta fuerit impotens reſpectu deflorantis, non reſpectu aliorum, probabilius deflorans non eximitur ab onere eam dotandi. 21.
Si fæmina facta fuerit impotens reſpectu deflorantis non ſimplicitèr, ſed ad tempus, tenetur ad illud tempus expectare, nec poteſt dotem exigere. 22.
Si fæmina deflorata inierit ſponſalia inſcijs, & inuitis parentibus, & ex damnis ſibi imminentibus ab eiſdem receſſerit, eſt compenſanda in damno violationis. 23.
Si fæmina deflorata recedat ob impedimentum dirimens non cognitum tempore ſponſalium, & deflorationis, non amittit ius ad dotem. 24.
Si impedimentum ſubſequatur ad deflorationem ex culpa ſponſæ, ſponſus eximitur ab onere dotis, ſi ex culpa ſponſi, non eximitur. 25.

DISQVISITIO XIX. Libero omninò conſenſu contraxerunt ad inuicem ſponſalia Titius, & Caia. Eiſdem conſtantibus nimius adeò inter eoſdem amor, & familiaritas percrebuit, vt conſentientes ſe carnaliter commiſcuerint. Non vrgente adhuc tempore contractus matrimonialis, vel forte etiam eo vrgente ſine vlla penitus cauſa eadem Caia recuſauit adimplere ſponſalia, nec vnquam adigi potuit ad matrimonium,

1 Refertur ſtatus cõtrouerſię.

quæ tamen ratione copulæ exigebat à Titio congruè dotari. Præſto erat ad complementum ſponſalium, & matrimonij Titius, ſed ad dotem conferendā Caiæ recedenti à ſponſalibus obſiſtebat. Quæſitum fuit quid iuris?

Fundamenta præcipua actionis Caiæ actricis ad dotem hæc erant; primò quia

2 Iura pro ſponſa deflorata

denegari non poteſt, quin per illam deflorationem Caia conſtituta ſit in deteriori ſtatu, & conditione, ratione cuius vix inuenire poterit virum ęqualis conditionis, cui nubat, & quidem non ſimpliciter liberè, ſed ſub prætextu futuri

3 Conſtituta eſt in deteriori ſtatu ſub prætextu matrimonij.

matrimonij, ſine quo non conſenſiſſet, ergò non eſt, quod, quantumuis eadem Caia receſſerit ab eiſdem ſponſalibus, non teneatur Titius deflorator eidem conferre congruam dotem, nec conſenſus præſtitus à Caia ad illum coitum poteſt ſuffragari eidem Titio, quandoquidem ille conſenſus fuit ex cauſa, qua ceſſante ius videtur vigere in eadem Caia ad exigendum id, quod iura eidem decernunt.

Secundò, quia, ſi Titius ſub ſpe futuri matrimonij deflorauerit Caiam, & inter

4 Si matrimonium nō ſequatur ob impedimentum ſecuta defloratione ſtuprator tenetur ad dotem

eoſdem ſequi non poſſet matrimonium, teneretur Titius eandem dotare, quantumuis illa conſenſerit illi actui, quandoquidem illa non ſimpliciter conſenſit, ſed ſub cauſa, ergò ſi initis ſponſalibus idem Titius carnaliter cognouerit eandem Caiam, & deindè illa nolit matrimonio acquieſcere, tenebitur adhuc ille eidem dotem conferre, quandoquidem in ordine ad onus eiuſdem Titij parum referre poteſt, quod illud matrimonium non ſequatur, vel ex impotentia, vel ex cauſa eiuſdem Caiæ; onus enim illud oritur ex defloratione ſub motiuo illius matrimonij, quod æquè viget, ſiue ex cauſa diſſoluantur ſponſalia, ſiue ſine cauſa.

Tertiò, quià poſita defloratione electio potius ſtat penes fæminam defloratam, quam penes maſculum deflorantem in ordine vel ad nuptias, vel ad do-

5 Electio vel ad dotē, vel ad nuptias ſpectat ad defloratam.

tem, ergò recedendo à ſponſalibus, poterit eligere dotem, & ad ipſam obligare deflorantem; neque dicas, quod ratione ſponſalium initorum iam ſe obligauerit ad nuptias, adeòque non amplius ſit libera ad eligendam dotem; Contrà enim impugnaberis, quia ex eo, quod inierit antecedenter ſponſalia, & dependenter ab eiſdem fuerit deflorata, non ſequitur, quod matrimonium elegerit irreuocabiliter, nec quod fuerit violata ſub illorum prætextu, ſeu futuri matrimonij, vndè recedendo ab eiſdem poteſt quidem Titius agere ad complementum illorum ſponſalium per matrimonium, non autem, quod ſi nolit matrimonio conſentire, non habeat Caia ius ad dotem, ad quam videtur ſe obligaſſe Titius ſic diſponente iure per illam deflorationem.

Quartò, quia ſtuprum ſine vi commiſſum de iure ciuili in perſona honeſta, aut in dignitate poſita punitur confiſcatione medietatis bonorum ſimul cum relegatione ad arbitrium Iudicis *§. item lex Iulia Inſtit. de public. iud., Menochius de arbitrar. caſ.288. n.11., Iulius Clarus §. ſtuprum num.3., Paulus Chriſt. deciſ.197. nu. 25. vol.4., Farinacius de delict. carn. q.147. num.6., Cabal. caſ.98. num.2., & caſu 200. nu.25., Guaz. de confiſcat. concl.13. ampl. 12., Conciol. verb. ſtuprum reſol. 4.*, vbi etiam ſtante conſenſu ſtupratę *Matthæus Ianz. controu.51. n.3. & ſeqq.* ergò à fortiori puniendum erit pæna dotis. His tamen minimè obſtantibus.

6 Stuprum de iure ciuili punitus confiſcatione medietatis bonorum.

Reſpondeo probabilius eſſe in ea hypotheſi Titium non teneri ad aliquam pænam, neq; ad dotem Caiæ conſtituendam. Ita expreſsè *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verbo ſtuprum num.7. verſ. quod ſecutis ſponſalibus*, vbi aſſerit, quod ipſo proponente contra votum Auditoris Bandarum ita fuerit reſolutum per Magiſtratum *DD. Octo ſub die 9. Martij 1675. Florentiæ*, & approbatum de more à Sereniſſimo Magno Duce, *vt in Filtia negotiorum ſub num. 1452.*

7 Probabilius in hac hypotheſi deflorator non tenetur ad dotē

Ratio ex eo deduci poteſt, quia ceſſat obligatio dotandi in vtroque foro, ſi puella liberè conſenſit ſtupratori abſque aliquo dolo, vel deceptione *Baiard. verb. ſtuprum n.28., Farinac. de delict. carn. q.147. §. dos n.119., & ſeqq., Azorius inſtit. mor. part.3. lib.5. q.9., Paulus Chriſtinus deciſ. 128. n.29. vol.3., Cibalin. de vniuerſ. negot. tom.2. lib.6. c.7. art.2. n.3.*, nec incongrua ratione hæc decernuntur, quandoquidē eidem fæminæ nulla infertur iniuria ob vulgatam regulam, quod ſcienti, & conſentienti non inferatur iniuria; nec in tali ſtupratore conſiderari poteſt dolus, nec deceptio; cum ipſe ſimplicitèr, & abſolutè conſenſerit in ſponſalia, nec ſub ſpetie earum decepit Caiam, cum, quantum eſt in ſe, intendat in illis perſeuerare, nec per ipſum ſtat, quin perficiatur matrimonium; vndè Caia debet ſibi imputare, quod ſine cauſa recedat ab illis ſponſalibus. Confirmari poteſt ex ijs, quæ in pręcedentibus dicta ſunt, nempè, quod, ſi quis promiſſo pretio virginitatis virginem conſentientem deflorauerit, & paratus ſit pretium conuentum perſoluere, non poteſt eadem fæmina deflorata reiecto illo pretio agere ad dotem vt

Debet fœmina ſibi imputare, quod ſine cauſa recedat à matrimonio

præter

præter ibi præcitatos DD. expreſsè ſuſtinent *Farinacius, Baiardus, Azorius, Paulus Chriſtinus, Cibalinus mox citati*, ſed dumtaxat poteſt actionem intentare in ordine ad pretium promiſſum, & conuentum, ergò etiam, ſi quis conuento, ſeu promiſſo matrimonio virginem deflorauerit, non poterit eodẽ matrimonio reiecto agere ad conſecutionem dotis.

8 Stuprata volens conſtituta eſt in illo deteriori ſtatu.

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur, nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam dicendum eſt, quod licet Caia per illam deflorationem conſtituta ſit in deteriori ſtatu, & conditione, ratione cuius de facili inuenire non poſſet virum æqualem, cui nubat, hoc non imputandum ſit eidem Titio, cum violenter vim non intulerit, ſed conſentiente eadem Caia, cui nullam propterea intulit iniuriam, & paratus eſt ſtare promiſſis, à quibus, ſi ſine cauſa recedat Caia, debet ſibi imputare.

9 Diſpar ratio, quando matrimonium non initur ob impedimẽtum, ac quando non initur ex receſſu vxoris ſine cauſa.

Ad ſecundam, præterquam quod non ita verum eſt aſumptum, vt ſupponitur, quo dicitur, quod, ſi quis deflorauerit fæminam ſub ſpe futuri matrimonij, quod inter ipſos ſtare non poteſt, teneatur ipſam fæminam defloratam dotare, vt infrà videbimus, adhuc diſpar eſt ratio, quia in caſu aſſumpti culpa imputari poteſt defloratori, quod ſub illa ſpe fæminam illam violauerit cognoſcens inter ipſos nõ poſſe adimpleri promiſſa ſicque in eo conſiderari poteſt deceptio; in caſu autem conſequentiæ nulla culpa, nec deceptio poteſt conſiderari in Titio, cum ipſe omninò liberè promiſerit, & præſto ſit adimplere promiſſa, adeoq; &c. Sed, quia aſſumptum illud ſecundum varias conſiderationes, ſecundum quas poteſt accipi, varias pati poteſt difficultates, ideò infrà latè examinabitur.

10 In hoc caſu electio non ſtat pænes defloratam.

Ad tertiam dicendum eſt, quod electio non ſtet pęnes ſtupratam, quando ſub fine præcisè nuptiarum conſenſit deflorationi; tunc etenim non poteſt agere, niſi ad cõſecutionem promiſſi, cui, ſi ipſa nolit annuere, debet ſibi imputare, quod ſe ſub illo prætextu deflorari permiſerit.

11 Pæna confiſcationis bonorum ob ſtuprum eſt abolita.

Ad quartam dicendum eſt, huiuſmodi pænas de iure ciuili impoſitas vbique ferè terrarũ de conſetudine eſſe abolitas, vt expreſsè dicit *Pont. in c. 1. de adult.*, & teſtatur *Fontanella de pactis nuptialibus clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. nu. 22.*; vnde ex illis non poteſt inferri pæna dotationis, niſi interuenientibus qualitatibus, quæ de iure canonico requiruntur ad illius incurſum.

12 Quid ſentiendum ſit, ſi fæmina poſt deflorationem ex cauſa recedat.

Maior difficultas eſt, an, ſi fæmina deflorata poſt inita ſponſalia, & deflorationem recedat ex cauſa à dictis ſponſalibus, teneatur ſtuprator eadem dotem conferre? Ex multiplici cauſa poteſt eſſe talis receſſus; primò ex cauſa culpabili ſponſi, quatenus poſt inita ſponſalia fornicationem cum alia fæmina cõmiſerit, vel inceſtum cum conſanguinea ſponſę; ſecundò ex cauſa quidem ex parte ſponſi voluntaria, ſed non culpabili, quatenus votum caſtitatis, & Religionis emiſerit, vel fortè etiam ingreſſus fuerit Religionem, vel ſacros ordines ſuſceperit; tertiò ex cauſa eiuſdem ſponſi, ſed omninò inuoluntaria, quatenus ſubſequenter, vel ex morbo, vel aliquo inopinato accidẽte fuerit redditus impotens ad generationem, vel lepra incurabili infectus; quartò ex parte eiuſdem ſponſæ, quatenus Religionem ingredi ſtatuerit, & in eadem profiteri, vel quatenus fuerit morbo incurabili affecta, vel inepta ad generationem, vel quatenus inierit ſponſalia inſcijs, & inuitis parentibus, ſi indè grauia damna timeantur rationabilitèr; quintò ex parte vtriuſque, quatenus inter eoſdem interuenerit impedimentum aliquod dirimens, ſed occultum pro tempore celebrationis ſponſalium, cognitum poſtea ſubſequentèr, & ex alijs ſimilibus cauſis, de quibus latè *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalibus ſecundo per omnes ferè prænotiones, & diſquiſitiones*.

13 Enumerantur variæ cauſæ, in quibus poteſt recedere.

14 Si fæmina poſt deflorationem recedat ex cauſa voluntaria culpabili ſpõſi non amittit ius ad dotem.

Si fæmina deflorata ſub ſpe futuri matrimonij poſt inita ſponſalia recedat ab eiſdem ſponſalibus ex cauſa voluntaria, & culpabili ſponſi, quatenus ſcilicet poſt eadem ſponſalia, & deflorationem prætextu eorũdem fornicatus fuerit cum alia fæmina, vel inceſtum commiſerit cum conſanguinea ſponſæ, non amittit ratione illius receſſus eadem fæmina ius ad conſequendam dotem à ſuo ſponſo deflorante. In hanc opinionem in fortioribus terminis conſentire videtur *Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 5. cap. 5. verſ. ſed quid ſi corrup.*, dum aſſerit, quod, ſi corruptor puellæ æqualis conditionis, cui futurum matrimonium promiſit, repellatur à coniugio ab eadem puella, vel ab eius parentibus adhuc obligetur ad ſufficientem dotem conferendam, quia arbitratur liberum eſſe puellæ corruptæ, vel nubere corrumpenti, vel ab eo idoneam, & ſufficientem dotem exigere, quod tamen nos non probauimus; quid iam diceret in caſu, quo non temerè, ſed ſibi exhibita iuſta cauſa per ſtupratorem ex illa ſubſecuta fornicatione recederet? Ratio huius noſtræ reſolutionis ex eo deducitur, quia illa defloratio poſita eſt ſub ſpe futuri matrimonij, nec aliter conſenſiſſet fæmina, quæ ſicuti

Defloratio illa permiſſa eſt ſub tacita conditione, & quali.

Digitized by Google

cuti conſenſit ſponſalibus ſub tacita cõditione adimplendis, ſi ſcilicet ſponſus contra fidem ſibi datam non deliquerit, ita conſenſiſſe cenſenda eſt illi deflorationi ſub eadem conditione, ſi contra fidem datam de alteri non ſe commiſcẽdo non deliquerit, ergo, cum ille deliquerit fornicando, vel inceſtum cum conſanguinea ſponſæ committendo, libera erit eadem ſponſa recedendi ab eiſdem ſponſalibus cauſa quidem data ab eodem ſponſo, & cum damnum violationis paſsa fuerit ſub illo prætextu futuri matrimonij, vtendo iure ſuo per illum receſsum, poterit damnum violationis iuſtè exigere a violatore; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, cum adhuc ſponſa violata libera ſit ad contrahendum matrimonium, cum per fornicationem ſponſi eidem non ſit adempta libertas ad nuptias, nec impoſitum onus reſiliendi, videatur ex libertate recedere, adeoque eidem non ineſſe ius ad exigendam dotem; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia quantumuis eidem per illam ſponſi fornicationem non adimatur libertas ad contrahendas nuptias, plena tamen, & iuſta conceditur facultas recedendi, nec ob illum honeſtũ, & licitum receſſum tollitur ius, quod acquiſiuit ex defloratione ſub illo prætextu ſecuta, cæteroqui non eſſet conceſſa facultas recedendi liberè, ſed dumtaxat cum graui damno eiuſdem recedentis, & ipſe ſponſus fornicarius ex propria iniquitate commodum reportaret, quia eximeretur ab onere ſponſalium initorum, nec teneretur ad onera, quæ ex defloratione conſequuntur. Confirmari poteſt ex eo, quod fornicans per iniquam actionem dedit cauſam receſſui ab illis ſponſalibus, ergo debet ſibi imputare, quod eidem imputentur onera, quæ conſequuntur ad illum receſſum ratione deflorationis præhabitæ. Confirmari poteſt ſecundo, quia, ſi ipſe ſponſus initis ſponſalibus, & facta ſponſæ intuitu eorundem defloratione recederet ab eiſdem eadem ſponſa non diſsentiente poſſet compelli ad cõgruam dotem erogandam ratione deflorationis, ergo etiã poterit compelli ad eandem erogandam quando legitimam, & iuſtam cauſam præbuit receſſui ſponſæ per illam actionem fornicariam. Conſequentia probatur, quia in ordine ad effectum dotationis æquiualere poteſt hoc, quod eſt iniuſtè recedere, ac dare iuſtam cauſam recedendi per iniuſtam, & illicitam actionem; perindè etenim eſt ſpontè recedere ac ſpontè dare cauſam recedendi, & qui habet cauſam ab alio recedendi, perindè eſt, ac ſi ab ipſo haberet receſſum, nam ſicuti qui cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur, ita qui cauſam dat recedendi, perindè eſt, ac ſi dederit ipsũ receſſum.

15 Per fornicationem ſponſi cõceſſa eſt ſponſæ facultas liberè recedendi à ſponſalibus.

Si fæmina deflorata ſub ſpe futuri matrimonij initis ſponſalibus recedat ex cauſa voluntaria reſpectu deflorantis, ſed non culpabili, quatenùs poſt deflorationem ingreſſus fuerit Religionem, vel ſacros ordines ſuſceperit, poteſt ab eodem iuſtè, & legitimè dotem exigere. Ità in ferè ſimilibus terminis *Henriquez lib. 11. de matrim. c. 13. nu. 3. in comment. litt. K., Manuel prim. tom. ſummæ in ſecunda edit. c. 245. nu. 11., Sanchez lib. 1. de ſponſalib. diſp. 44. nu. 3., Reginaldus lib. 3. n. 258., Rodriquez c. 245. nu. 11.* dum dicunt non poſſe licitè ingredi Religionẽ, nec ſacros ordines ſuſcipere, & ſi ingreſſus fuerit exigente deflorata teneri egredi; Ex quibus ſic argumentor. Exigente ſponſa deflorata ſub prætextu ſponſalium non obſtante ingreſſu in Religionem tenetur deflorator illam ducere, prout conſentiunt præcitati DD., ergò mutato conſilio, & nolente deflorata nuptias cum eodem ingreſſo, tenebitur iſte illa ſic exigente congruam dotem erogare. Conſequentia probatur, tum quia quantum eſt ex ſe ille ingreſſus renuntiauit ſponſalibus, ergò & fæmina poteſt illi renuntiationi acquieſcere, & velle damni deflorationis compenſationem per congruę dotis erogationem; tum quia quantumuis ingreſſus in Religionem poſt inita ſponſalia, & deflorationem ſponſæ non eximatur ab obligatione verſus eandem ſponſam permanentem in ſæculo, eximitur tamen ſponſa ab obligatione verſus ipſum ingreſsũ per ea, quæ docent *Reginaldus lib. 31. n. 258., Bartholomeus de Ledeſma dub. 13. caſu pr., Manuel. pr. tom. ſummæ in 2. edit. c. 245. n. 1., Vega lib. 3. ſummæ caſ. 323.* ob notabilem moralem mutationẽ ſtatus, & rerum, qua afficitur ingrediens, propter quam ſponſa in ſæculo permanens poteſt nolle ſtare contractui, ne fiat coniux Religioſi è monaſterio egredientis, quod dedecus aliquod ingerit, & ignominiam.

16 Si ſoluãtur ſponſalia ex cauſa voluntaria ſpõſi, ſed non culpabili ſponſa deflorata non amittit ius ad dotem.

Rationes pro hac reſolutione.

Si fæmina deflorata ſub ſpe futuri matrimonij initis ſponſalibus recedat ex cauſa ſponſi, ſed inuoluntaria, puta ex morbo incurabili, quo reddatur impotens ad matrimonij actus, vel ex cauſa conſimili probabilius etiam eſt, quod non priuetur iure exigendi à ſtupratore congruam dotem. Ratio ex eo deduci poteſt, quia non poteſt denegari, quin fæmina illa ſub ſpe illa futuri matrimonij

17 Si recedat ex cauſa ſpõſi ſed inuoluntaria puta ob morbum incurabilem nõ amittit ius ad dotem.

nij promiſſi non fuerit conſtituta ratio, ne illius deflorationis in deteriori ſtatu, & conditione, ratione cuius non poterit facilè inuenire virum æqualis conditionis, cui nubat, ergò non eſt, cur non teneatur deflorator congruam dotem conſtituere, cum qua poſſit congruè nubere; nec obſtat, ſi dicatur, quod fæmina conſenſerit illi deflorationi, licet ſub prætextu futuri matrimonij, quod propterea ſi non ſequatur, hoc non proueniat ex culpa eiuſdem defloratoris, ſed ex infortunio, ſeu caſu fortuito præter ipſius intentionem, quod proindè non eſt ipſi imputabile ad pænam, & ſicuti ex prædictis, ſi ipſa fæmina deflorata recederet à ſponſalibus ſine cauſa, non poſſet a ſtupratore dotem congruam exigere, ità nec videtur poſſe exigere, ſi recedat ex cauſa inuoluntaria, & omninò fortuita, & inopinata, cum hæc non poſſit ſponſo imputari; Non obſtat, inquã, quia, quamuis illa cauſa ſit inopinata, & inculpabilis reſpectu defloratoris, non fuit tamen inculpabilis, & inexcogitata defloratio, ex qua conſurgit ius in eadem deflorata vel ad nuptias, vel ad dotationem, vnde, cum nuptiæ eſſe non poſſint, maximè vrget ius dotationis, nec nonniſi cum tali reſpectu intelligi poteſt, quod fæmina conſenſerit tali deflorationi, vt ſcilicet ducatur in vxorem ſi poteſt, vel ſi ſubſit ratio non ducendi, vt congruè dotetur, & onus illud dotandi non imputetur infortunio, nec caſui inopinato, ſed deflorationi voluntariæ ſub illo reſpectu. Ad illud, quod ſubditur de receſſu fęminę à ſponſalibus temerè, & ſine cauſa patet ex ſe diſparitas, quandoquidem ipſa fæmina deflorata non habet ius ad dotem, niſi quatenus non poſſunt eſſe nuptiæ, vel ipſa ius habet ad recedendum ab eiſdem nuptiſs ex cauſa ſe tenente ex parte mariti, quod ius recedendi nõ habet, quando maritus pręſto eſt ad eaſdem nuptias celebrandas, nec ex parte eiuſdem ponitur aliquis obex, ſed merè temerè ipſa ſponſa recedit, quod non euenit, quando ipſe maritus factus eſt impotens, licet ex infortunio, quia tunc nec ipſa temerè recedit, & cauſa receſſus ſe tenet ex parte mariti quamuis ſine culpa, & merè fortuitò.

Onus dotandi nõ imputatur infortunio, ſed deflorationi voluntariæ.

Si fæmina deflorata poſt contracta ſponſalia recedat ex cauſa ingrediendi Religionem, videtur eſſe maior difficultas, quandoquidem ex vno capite ſponſalia intelligi debent contracta ſub tacita conditione, niſi fæmina perfectiorem ſtatum elegerit, nec illa defloratio poteſt impedire ingreſſum, cum hic non ſit præiudicialis ſtupratori, ſed dumtaxat ipſi fæminę ſtupratæ, & ſic recedendo à ſponſalibus ob illum finem videtur recedere ex iuſta cauſa ſibi competente, adeòque non priuari iure ob illum receſſum conſequendi congruam dotem à ſtupratore. Ex alio capite cum recedat ex cauſa omninò reſpectu ipſius libera, & maritus præſto ſit ad adimplenda promiſſa, non videtur hic grauandus onere ſolutionis dotis. Quid igitur in hac controuerſia concludendum? Probabilius ſentio, defloratorem in hac hypotheſi eximi ab onere dotis præſtandæ. 18 Rationem ex eo deduco, quia poteſtas, quæ conceditur ſponſæ implicitè imbibita in ipſo contractu ſponſaliũ eligendi ſtatum perfectiorem Religionis non apponit onus aliquod ſponſo ſupra id, ad quod ſe obligauit in illo contractu, & in defloratione, quæ eſt facta reſtrictiuè ad onus matrimonij contrahendi, ergò eodem ſponſo parato ad nuptias contrahendas nõ poterit ad quid aliud grauari; Neq; dicas, quod nec etiam ad aliud ſponſus ſe obligauit, quam ad nuptias, quando contractis ſponſalibus virginem ſponſam deflorauit, & poſteà ipſe ſponſus impotens factus eſt ex morbo incurabili, & tamen ipſe ſponſus ſic factus impotens per mox dicta non eximitur ab onere eandem ſponſam defloratam dotandi, ergò etiam in præſenti hypotheſi, quantumuis ad aliud non ſe obligauerit, tenebitur tamen dotare; contrà enim impugnaberis, quia, quando ex impotentia ſponſi matrimonium non poteſt contrahi, obligatio matrimonij reſoluitur in obligationẽ dotationis, quia deflorans tenetur vel ad vnum, vel alterum, & ceſſante eo, ad quod principaliter ſponſus ſe obligauit, remanet onus quoad alterum, quod ſuccedit; quando verò non ex cauſa ſponſi, ſed ex cauſa omninò voluntaria reſpectu fęminę matrimonium non contrahitur, nullo modo obligatio matrimonij reſoluitur in obligationem dotationis, cum non ſit in libertate ipſius contra conuenta omiſso matrimonio eligere dotem, cum conſenſerit deflorationi propter nuptias præcisè; vnde dici poteſt, quod ſuperueniente impotentia ex parte ſponſi ex natura deflorationis ſequatur obligatio dotis; ſuperueniente verò negatione matrimonij propter electionem perfectioris ſtatus Religionis, quæ maximè libera eſt & voluntaria reſpectu ſponſæ, non ſequatur ex natura eiuſdem, ſed ex voluntate ſponſæ omninò libera, quæ ad hoc ius non habet, niſi quatenus ex parte ſponſi non ſequatur matrimonium.

Si ſponſa deflorata recedat ex cauſa ingrediendi in Religionem eximitur ſponſus ab onere ipſam dotandi.

Neque

Digitized by Google

19 *Motiuũ ſtatus perfectioris tribuit quidem ius recedendi à ſponſalibus, non autẽ ad obligandum alterum ad id, quod nõ eſt conuentum.*

Neque vim aliquam faciunt ea, quæ ex aduerſo afferebantur, quod ſcilicet ſponſa recedat ex motiuo perfectioris ſtatus Religionis, adeòque ex cauſa ſibi legitimè competente. Non, inquam, vim aliquam faciunt, quia motiuum perfectioris ſtatus Religionis tribuit quidem ius alteri ex ſponſis, vt poſſit Religionem ingredi, nec poſſit ab altero impediri ab ingreſſu, non tamen aduerſus alterum tribuit ius, vt poſſit ipſum compellere ad conferendũ aliquid, ad quod nec ſe obligauit in contractu ſponſaliũ, nec in defloratione, ſed tantum ad non impediendum ingredi volentem; Cum igitur præſto ſit ſponſus ad adimplenda promiſſa, & per ipſum non ſtet, quominus adimpleat, vtique non poteſt obligari ad dotem, cum hæc non debeatur, niſi in caſu, quo ſe obligaſſet vel ad nuptias, vel ad dotem, & optio eſſet mulieri ſtupratæ vnum, vel alterũ eligere, quod non euenit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam vtroque conſentiente electæ ſunt nuptiæ, vndè, ſi fæmina illis non vult acquieſcere, debet ſibi imputare, quod nec nuptiæ ſequantur, nec dos conferatur.

20 *Si fœmina deflorata facta ſit impotẽs ad matrimonium nõ eſt dotanda per defloratum*

Si fæmina deflorata poſt inita ſponſalia facta ſit impotens, vel morbo incurabili affecta, ratione cuius impotentiæ, vel morbi non poſſit ſtare matrimonium cum deflorante, nec cum alio, tunc probabilius eſt, quod deflorator non teneatur quidem dotem defloratæ conferre, teneatur tamen aliquid conferre pro damno virginitatis violatæ; Ratio primæ partis deducitur ex ijs, quæ ſuprà dicebamus, quod ſcilicet dos eſſe nequeat, niſi in ordine ad matrimonium per textum *in l. 3. ff. de iure dot., & in l. fin. C. de donat. ante nupt., & in l. 1. ff. de vſucap.* quæ ſi ſubſiſtunt, quando matrimonium non eſt, à fortiori ſubſiſtere debent, quando matrimonium eſſe non poteſt *Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. n. 10., Baldus Nouellus de dote part. 2. nu. 16., & part. 10. n. 39., Molfeſius ad conſuetud. Neapol. part. 6. q. 3. n. 2. & ſeqq.* Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia quantumuis in illa celebratione ſponſalium, & defloratione ſub prætextu eorundem ſeu futuri matrimonij, ſponſus expreſsè non ſe obligauerit, niſi ad nuptias, nihilominus ex natura eiuſdem deflorationis videtur, vbi nuptię eſſe non poſſint ſine culpa, & ſpontaneo receſſu ſponſæ, implicitè ſe obligaſſe ad damna, quæ indè contingere poſſent violatæ ob virginitatem amiſſam; quod ſi de alio tunc non fuerit expreſsè conuentum, hoc fuit, quia cum tunc ageretur de matrimonio contrahendo, & intuitu eiuſdem facta fuerit illa defloratio, nec cogitaretur de futura impotentia, non opus erat alia expreſſione, cum ſufficientèr ſupponeretur reparatum illud damnũ per eaſdem nuptias, ergò non erit, cur damnum illud non ſit reparandum; Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod non ſtet per ipſum ſponſum, quominus adimpleat promiſſa, per quæ illud damnum reparet, & quod propterea negatio illius reparationis per futuras nuptias ſit imputanda caſui fortuito, & conditioni eiuſdem fæminæ violatæ, non ſponſo, qui nullam cauſam dedit. Non, inquam obeſſe poteſt, quia, quantumuis per ipſum non ſtet, quominus adimpleat promiſſa per futuras nuptias, ex quo tamen liberè ſponſam violauit ſub prætextu futuri matrimonij, videtur implicitè ſe obligaſſe, vbi matrimonium eſſe non poſſet inter illos, quantumuis ſine culpa, & cauſa voluntaria fæminæ defloratæ, etiam ad illius damni reparationem, & ſi de hoc fęmina cogitaſſet, vtiq; expreſsè conueniſſet, non enim ad ſaturandam libidinem ſponſi ſe expoſuiſſet periculo remanendi cum illo dedecore, & ſpecie infamiæ ſine vlla compenſatione.

Ratio quam videtur deflorator obligari ad compenſationem pro virginitate violata.

21 *Si facta fuerit impotens reſpectu deflorantis, non alterius eximitur deflorans ab onere dotandi.*

Dixi, *& non poſſit ſtare matrimonium cum deflorante, nec cum alio*; ſi etenim daretur caſus, ſeu dari poſſet, quo eſſet reddita impotens poſt deflorationem ſponſa ad defloratorem, & non in ordine ad alium, quod tamen difficile videtur; tunc non negarem, quod deflorator teneretur ad congruam dotem illi conferendam, vt poſſet cum alio æqualis conditionis nubere. Ratio ex mox dictis deducitur, quia ſponſus in illa promiſſione futuri matrimonij, & illa defloratione ſub prætextu eiuſdem ſic exigente natura eiuſdem deflorationis, videtur quidem primario ſe obligaſſe ad nuptias, ſed implicitè. & ſecundario, vbi illæ ex legitima cauſa eſse non poſſent, ad congruam dotem, nec alitèr fæmina conſenſiſſet illi deflorationi, quæ ſi non conuenit expreſsè, fuit, quia attenta contingentia tractatuum præcedentium omnia ordinabantur ad nuptias, per quas ſufficienter poterat ipſius indemnitati prouideri, & fuiſſet congruentèr prouiſum.

22 *Si fæmina facta fuerit impotens reſpectu deflorantis tantum ad tempus, tenetur expectare.*

Si verò ſupponas, quod fæmina deflorata non fuerit reſpectu deflorantis reddita ſimplicitèr impotens, ſed præciſè ad tempus, tunc non incongruè aſſererem, quod ſponſa non poſſet agere ad conſecutionem dotis, ſed teneretur expectare tempus nuptiarum ceſſante illa impotentia. Conſonat cum ijs, quæ nos do-

docuimus *tom.5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 11. prænot. 12. n.2.*, quod etiam ſuſtinent *Sanchez lib.1. de ſponſal. diſp.53. num.7., Bonacina de matrimon. q.1. punct.6. num.6.*, quod, etiam ſi appoſitus fuerit terminus ad ineundum matrimonium, & hic fuerit lapſus non ob culpam moroſi, ſed ob iuſtum impedimentum, & rationabile, non deobligentur contrahentes ab onere contractus, nec diſſoluantur ſponſalia, cum legitimè impedito non currat tempus per textum *in c. qui diuerſitatem de conceſ. præbend. l.1. C. de annal. except. aut. niſi triennale C. de bon. matern.*, & contractus initus cum præfiſſione certi termini ad perficiẽdum eſt quodammodo conditionalis; ſed quando adimplementum conditionis ex ſuperueniente legitimo impedimento non eſt in poteſtate eius, ad quem pertinet, habetur quodamodo pro adimpleta, adeoque non eſt, cur tunc diſſoluantur ſpõſalia. Vide, quę latè actitata ſunt *loc. cit.*, vbi ex profeſſo materia hæc remanet explicata cum ſolutione argumentorum contrariorum. Verum tamen eſt, quod, ſi non ita certo conſtaret, quod illa impotentia eſſet temporanea, & diu protraheretur ſine morali ſpe proximæ futuræ diſſolutionis eiuſdem expectato congruo tempore, nec ſuperueniente ſpe proxima ceſſationis, poſſet fæmina violata, & facta impotens exigere damni compenſationem, & ſic diſſolui ſponſalia, quia tunc illa impotentia reputaretur pro perpetua.

Si fęmina deflorata inierit antecedentèr cum deflorante ſponſalia inſcijs, & inuitis parẽtibus, & inde grauia damna
23 timeantur, & ex tali cauſa damnorum ſibi imminentium receſſerit ex ſponſalibus poteſt à ſtupratore iuſte exigere compenſationem damnorum ex illa defloratione ſecutorum. Ita in ſimilibus terminis docuimus *tom.5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 11. prænot. 1. num.7.* Ratio eſt, quia vbi ex ſponſalibus initis timentur grauia damna, vel ex læſa parentum pietate per textum *in c. cum in ſua, & ibi Gloſa verb. ſcandalo de ſponſal.*, vel ex acribus inter cõſanguineos rixis; & querimonis *ex Panormitano in c. requiſiuit n.4. de ſponſal., Felino conſ.26. n.11., Nauarro in ſumma c.16. nu.18., Menochio conſ.1. n.44., & 66. vol.1.*, vel ex comminatione pœnarum *ex Ludouico Lopez prima parte inſtruct. c.76. in ſecunda editione*, poteſt eſſe ſufficiens fundamentum reſiliendi à ſponſalibus, & à futuro matrimonio *Corduba in quæſtion. lib.1. q.13. paulo poſt princip. verſ. dixi regularitèr, Caputa lib.2. deciſ. c.78. n.3., Alexander de Neuo in c. cum in tua num.6., & ibi Præpoſitus num.2. de ſponſal.* Quod autem tunc ſponſus teneatur damna compenſare, quæ ex illa defloratione fæminæ defloratæ, & recedenti poſſunt contingere, ex eo deducitur, quia non recedit omninò liberè, & voluntariè, ſed ex cauſa vrgente, & legitimè compellente, & cum aſſiſtentia iuris, vnde non eſt, cur, ſi inde eadem fæmina paſſa eſt detrimentum pudoris, & grauia damna à defloratore, non teneatur hic eadem compenſare, maximè cum potuerit præuidere ex eo, quod contraxerit inſcijs, & inuitis parentibus ſponſæ, quod de facili illa ſponſalia eſſet diſſoluenda.

Si fæmina deflorata inierit ſponſalia inſcijs parentibus, & ex damnis ſibi imminẽtibus ab eiſdem recedat eſt compẽſanda pro violatione.

Si fæmina deflorata receſſerit, ſeu recedat è ſponſalibus ex eo, quod inter ipſam, & defloratorem intercedat impedi- 24
mentum dirimens occultum, quod non fuerit cognitum pro tempore ſponſaliũ, & deflorationis, probabilius eſt, quod poſſit agere ad conſecutionem dotis. Ratio ex præcedentèr dictis deducitur, quia in hac hypotheſi per ipſam fæminam defloratam non ſtat, quominus illud matrimonium contrahatur, & ex alia parte illa paſſa eſt detrimentum pudoris, vt ſatisfaceret defloranti, ergo reſtituenda eſt in primo ſtatu, adeout, quantum fieri poteſt, fæmina deflorata damnum non patiatur.

Si fæmina deflorata recedat ob impedimentum dirimens occultũ non cognitum tempore ſponſalium, & deflorationis habet ius ad dotẽ

Quid vero ſentiendum ſit, ſi impedimentum dirimens non præceſſerit eadem ſponſalia, & deflorationem, ſed fuerit ſubſecutum? Tunc diſtinguendum eſt, vel etenim illud impedimẽtum ſubſecutum eſt ex culpa fæminæ defloratæ, vel ex culpa ſponſi deflorantis. Ità ferè in ſimilibus terminis *Petrus de Ledeſma de matrimon. q.43. art.3. cauſ.3., Coninchus diſp.23. dub.5. n.37., Sanchez de matrimon. lib.1. de ſponſalibus diſp.16. nu.4., Bonacina de matrimon. q.1. punct.7. n.8.* diſtinguunt, & quando impedimentum conſequitur ex culpa deflorantis, videntur aſſerere hunc teneri dotem conferre defloratæ; quando vero impedimentum conſequi- 25
tur ex cauſa culpabili iſtius, aſſerunt, nõ teneri. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ipſe deflorator eſt cauſa culpabilis, ob quam illa ſponſalia diſſoluantur, & non adimpleantur promiſſa, ergo non eſt, cur non teneatur ad omnia damna compenſanda, & ad ea, quæ iura diſponunt, adeoque, & ad ſolutionem dotis. Ratio ſecundæ partis eſt, quia, ſi ipſa fæmina deflorata temerè recederet ſine cauſa à ſponſalibus contractis iuſtè priuatur iure exigendi dotem à ſtupratore per ea, quæ ſupra commendauimus, ergo etiam, ſi recedat ex cauſa culpabili,

Si impedimentũ ſubſequitur ex culpa ſponſæ, ſponſus non tenetur, ſi ex culpa ſponſi, hic tenetur.

pabili,quam ipſa dederit reciſcioni contractus. Conſequentia probatur, quia cum ſponte, & culpabilitèr induxerit illam cauſam perindè eſt,ac ſi ſine cauſa ipſa recederet.

§. XX.

An, ſi quis virginem ſeduxerit, & ſtuprauerit,& non habeat, quo ipſam dotet, teneatur Pater ipſius dotem ſtupratæ conferre.

SVMMARIVM.

Refertur ſenſus tituli. 1.
Ex generali regula Pater non tenetur pro filio ſoluere aliquam condemnationem. 2.
Pater tenetur pro filio dotare virginem ab ipſo ſtupratam. 3.
Id, quod Pater ex hac cauſa impenderet pro filio, eſt imputandum in ipſius legitimam. 4.

1 Status controuerſiæ expoſitus.

DISQVISITIO XX. Caius Amaſius Semproniç tactus libidine ergà ipſam, cum eſſet virgo, ſeduxit eandem,& ſtuprauit. Cum nollet eadem Sempronia eidem Caio nubere, ſeu eius parentes nolent eam ipſi tradere in matrimoniũ, agebat ipſa, & parentes eius aduerſùs eundem Caium, vt congruam dotem conferret, qua poſſet viro æqualis conditionis nubere iuxtà textum *ind. cap.1. de adult.*; cum non haberet Caius vtpotè filius familias ex proprijs quid poſſet conferre in dotem Semproniæ violatæ quærebatur, an Pater eiuſdem Caij teneretur dotem pro Caio filio eidem Semproniæ conferre.

2 Ex generali regula Pater non tenetur pro filio ſoluere aliquam condemnationẽ.

Ex generali regula de iure communi Pater non tenetur pro filio ſoluere aliquam condemnationem *Addit. ad pract. Pap. libel. hæred., vel rei ſign. diuid. verb. ſed circà, Iulius Clar. in pract. crim. §. fin. q.86., Cabal. reſol. crimin. caſ.149., & caſ. 250., Guaz. deciſ.32. num.2., Farinacius q. 24., Cardin. Tuſchus litt. P. concluſ.212., Riccius collect.944., Conciol. reſol. crimin. verb. legitima reſol.3. per totum, & verb. pater*, vbi ampliat, quod nec teneatur de legitima, nec de peculijs; nec etiam tenetur ad alia delicta filij, niſi probatur verſio, ſiue iuſſus, vel mandatum, ſiue adminiſtratio ſciente, & patiente patre de tempore debiti contracti *Riccius collect. 944., & 1071., Gratianus deciſ. 81. n.24., & ſeqq., & diſcept. for. c.733. n.12., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg.17. nu.11. vol. 3., Antonius Faber in C. tit. ne filius pro patre.* Nihilominus in hoc caſu particulari ſtupri per filium commiſſi in virginem eam ſeducendo.

3 Pater tenetur pro filio dotare virginem ab ipſo ſtupratam.

Reſpondeo Patrem teneri pro filio dotare virginem ab ipſo filio corruptam *Antonius Faber in Cod. tit. ne filius pro patre def.3., Olea de ceſſ. iur. tit.2. q.6. n.19., Laurent. Matth., & Sanz. tract. de re crim. controu.53. n.24., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.6. n.13.* vbi etiam citat *Antonium Fabrum in ſuo Cod. lib.4. tit.9. defin.3.* qui etiam refert ità concluſum in Senat. Sebuſ., & vlterius *Surdum de alim. tit. 1. q.12. per totum.* Rationem fundat huius reſponſionis *Fontanella loc. cit.* quia ſcilicet ius mulieribus corruptis, & defloratis ſe ità fauorabile reddit, vt velit, nedum ij, qui eas corruperunt, pænam dotationis luant,& alimenta proli indè fortè ſuſceptæ præſtent, ſed quod id etiam faciant corrumpentium parentes, ſi pauperes ſint filij, nec id poſſint adimplere. Sed non aſſignat ius,ex quo huiuſmodi fauor deſumatur, nec tale ius mihi fas fuit inuenire.

Non eſt aſſignabilis textus pro hac reſponſione.

Aliqui ex eo deducunt, quod Pater filij ſtuprantis teneatur prolem ex illo ſtupro progenitam alere, prout in ſpecie notat *Surdus de aliment. tit.pr. q.12. n.8.*, ergò etiam tenebitur dotare fæminam per proprium filium ſeductam, & ſtupratam, ex qua orta eſt illa proles. Sed non multum fiderem huic probationi, quandoquidẽ diuerſa omninò eſt ratio de nepote ſpurio ex filio legitimo progenito,ac de fæmina à filio ſeducta, & ſtuprata in ordine ad ipſi dotem conſtituendam. Quamobrem vniuerſam hanc rationem in alio congruentius non agnoſcerem, quam in quadam æquitate, ſecundum quam æquum non videtur, vt fæmina, quæ detrimentum pudoris paſſa eſt per ſeductionem, & ſtuprationem ſibi factã per filium alterius ex defectu facultatũ in ipſo ſtuprante remaneat ſine compenſatione pudoris violati.

Ratio fundatur in quadã æquitate.

4 Quod Pater pro filio in hac cauſa impenderet, eſſet imputandum in eiuſdẽ filij legitima

Verum tamen eſt, quod in hac facti contingentia quidquid in eam cauſam impenderit Pater pro filio, poſſit filio in ſuam legitimam imputare *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 6. n.13.* vbi etiam refert *Antonium Monachum*, qui binas deciſiones Bononienſes 41. & 42. fecit, ex quibus inferre licet, quod ſpeciatim legitima filio ſtupranti debita pro dote fæminæ ſtupratæ remaneat obligata, & licet ex regula generali legitima non debeatur filio, niſi poſt obitum Patris, ex ſpeciali tamen diſpoſitione, & æquitate ſic ſuadente in fauorem fæminæ ſeductæ, & ſtupratæ videtur in ea parte, quæ

Digitized by Google

quæ tangit dotem eiuſdem, deberi à tempore nuptiarum eiuſdem.

---

§. XXI.

An, ſi quis violauerit fæminam, quæ virgo non erat, ſed communitèr habebatur pro tali, teneatur eidem congruam dotem conferre, ac ſi fuiſſet Virgo.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
Refertur ſententia Azorij volentis ratione infamiæ damnum eſſe reparandum, non tamen integra dos conferenda. 2.
Arguitur Azorius inconſequentiæ. 3.
Deflorator etiam in hac hypotheſi probabilius tenetur dotare. 4.
Fæmina eſt conſtituta in deteriori ſtatu. 5.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 6.

1 Status expoſitus in caſu particulari.

DISQVISITIO XXI. Secundum communem hominum conceptum, & exiſtimationem Titia habebatur pro virgine, eandemque eo in honore virginitatis habebat Caius, qui eandem varijs illecebris, blanditijs, precibus, & ſuaſionibus, etiam importunis ſeduxit, & violauit, ſed dum eam actu cognoſceret, nouit ipſam non eſſe virginem, ſed antecedenter corruptam, quod tunc & eadem Titia aperto ore confeſſa eſt. Contigit tunc dubitari, an Caius ratione illius violationis teneretur eandem Titiam perindè, ac ſi fuiſſet virgo, congruè dotare?

2 Refertur ſententia Azorij volentis ratione infamiæ cõpenſandũ eſſe damnum, non tamẽ dos eroganda.

Proponit hanc difficultatem *Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 5. c. 5. verſ. vndecima difficultas eſt*, eandemque reſoluit aſſerens, quod non teneatur ad aliquam compenſationem ratione integritatis, benè tamen ratione infamiæ, quæ indè conſecuta eſt; non tamen abſolutè ſentit, quod ratione eiuſdem infamiæ dos integra conſtituenda ſit, ſed tantum reparandum damnum ab arbitrium boni, & prudentis viri.

Quia tamen in præcedentibus ex eodem *Azorio* docuimus *part. 3. lib. 5. c. 5. verſ. octaua difficultas*, quod, ſi quis fæminam non corruperit, quæ ſit virgo, ſed tantum ità ſollicitauerit, vt indè eidem orta ſit infamia, teneatur vel illam ducere, vel dotem conſtituere, non incongruè hic aſſerendum eſt, quod, quantumuis primo non corruperit, ſed iam corruptam inuenerit, cum tamẽ eſſet in communi conceptu virgo, teneatur ratione infamiæ, quę orta eſt ex illius violatione, eam congruè dotare; ſicuti enim ſola infamia, quæ orta eſt ex ſollicitatione ſine corruptione obligat ſollicitantem ad dotem congruam conferendam, ità ſola infamia, quæ conſurgit ex illa ſecunda violatione, quamuis prius fuerit violata, ſed tamen communitèr non haberetur pro tali, ipſum ſecundo violatorem obligabit ad eandem dotẽ conſtituendam, & in hoc non video, quomodò conſequenter procedat *Azorius*, dum in primo caſu ratione ſolius infamiæ obligat ad dotem, non ſic in ſecundo, in quo etiam æqualis pullulat infamia; quinimmò fortior ratio in hoc ſecundo caſu videtur militare, cum vere violauerit, quæ non militat in primo, in quo virginem illam non cognouit.

3 Arguitur Azorius inconſequentiæ.

Vlterius diximus in præcedentibus *ſub hoc eod. titulo Contractus XVI. de dote 1. Diſq. I. §. 9. in pr. reſponſ.* quod, quamuis attento præcisè iure *in c. 1. de adult.* ſtuprator viduæ, quantumuis honeſtæ vitæ non teneatur illam dotare, quia textus loquitur præcisè de virgine; in ſecunda tamen reſponſione ibidem aſſeruimus, quod attenta communi conſuetudine vim illam illatam viduæ honeſtę vitę interpretante pro ſtupro damnandus ſit ad conferendam dotem, quod etiam docent *Rota Auinionenſis apud Hieronimum Laurentium deciſ. 72. per tot., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 4., Iulius Clarus in §. ſtuprum num. 4.* Ideò.

Alia ratione reijcitur Azorius.

4 Deflorator etiam in hac hypotheſi probabilius tenetur dotare.

Reſpondeo etiam in præſenti hypotheſi, quod hic, qui defloraiut corruptã bonæ famæ, & honeſtæ vitæ, quæ communitèr habebatur pro virgine, teneatur vel eandem ducere, vel dotare. Ratio ex eo deducitur, quia adæquata ratio, ob quam iura ſtatuerunt, quod deflorator virginis teneatur vel illam ducere, vel dotare, ea eſt, quia per illam deflorationem conſtituitur in deteriori conditione, & ſtatu, ratione cuius vix inuenire poſſet virum æqualis conditionis, cui nuberet, quinimmò plurimi aſſerunt, quod, ſi poſita illa defloratione fæmina corrupta æquè nuberet, non teneretur ſtuprator eidem dotem conferre; ſed in præſenti hypotheſi per illã violationem ſecundo poſitam præcisè fęmina conſtitueretur in deteriori ſtatu, in quo non erat per primam violationẽ, cum adhuc haberetur cummuniter pro virgine, & ratione ſecundæ vix inuenire poſſet perſonam æqualis ſtatus, cui nuberet, quod non eſſet ratione primæ, ergò non eſt, cur non teneatur vel ducere,

5 Fæmina eſt conſtituta in deteriori ſtatu.

Digitized by Google

cere, vel congruè dotare.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod in ordine ad pænas iuris denegari non poſſit, quin grauius delinquat, qui cum infamia, quæ inde oritur, ponit ſimul ſtuprum virginis, ac qui præcisè inducit infamiam, & non ponit propriè ſtuprũ, ergo, ſi ille obligatur, vel ad ducendam ſtupratam, vel ipſam dotandam, hic non tenebitur, ſed dumtaxat ad damnum, quod iudicabitur arbitrio boni, & prudentis viri. Hoc arbitror eſſe fundamentum Azorij. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in primis ad hominem arguo aduerſum eundem Azorium. Minus delinquit in ordine ad pænas iuris, qui dumtaxat infamat ſine ſtupro, ac qui infamat ſimul cum ſtupro, ſed per eundẽ Azorium, qui infamat ſine ſtupro, vt contingit in eo, qui non corrumpit virginem, ſed dumtaxat ita ſollicitat, vt inde oriatur infamia, obligatur, vel ad ducendam, vel dotandam infamatam, ergo etiam. Deinde directè reſpondeo ad inſtantiam, quod maius ſit delictum ſtuprum cum infamia, quam infamiam ſine ſtupro apud Deum, non apud homines in ordine ad hunc effectum, qui tantum conſiderant ſtatum deteriorationis fæminæ, qui æquè eſt ratione infamiæ conſurgentis.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

---

§. XXII.

An imputatus de ſtupro poſſit ſe defendere exceptione ſuæ impotentiæ ad effectum vitandi pænam dotationis.

SVMMARIVM.

Factum tale in ſuis terminis. 1.
Quomodo abſciſſo membro virili poſſit eſſe generatio. 2.
Ad generationem non eſt neceſſaria vitalis ſeminis communicatio. 3.
Ex abſciſſione membri virilis non tollitur quin poſſit eſſe generatio. 4.
Per genitalium approximationem, ſi contingat conceptio non propriè ſit ſtuprum. 5.
Ad ſtuprum requiritur fractio clauſtri, & ſeminatio in eodem. 6.
Si contingat per illam approximationem, & ſeminis emiſſionem conceptio non euitatur pæna dotationis. 7.
Per illam approximationem, & ſeminis emiſſionem non concludenter euincitur fæminam ab illo concepiſſe. 8.

DISQVISITIO XXII. Tumeſcebat vterus Semproniæ puellæ in dies, iamque prægnans effecta dignoſcebatur. A parentibus redarguta de infamia ſibi, & familiæ illata ſe ſeductam à Caio profeſſa eſt, atq; ab eodem ſtupratam, cumque & ipſa, & parentes eius aduerſus eundem Caium contenderent ad dotẽ, cum nec illa vellet eidem nubere, nec parentes eius eam ipſi tradere, ipſe Caius ad elidendam eorum actionem excipiebat de impotentia ſua ad venerem, cum ipſius genitale membrum eſſet abſciſsũ. Replicabat eadem Sempronia etiam adhibito ſacramento, quod ab alio non fuerit attacta, & quod ſolummodo ipſe Caius ipſam cubantem ſupergreſſus eſt per genitalium approximationem, & inde ſe prægnantem dignouiſſe. Quæſitum hic fuit, an per illam exceptionem ſufficientèr ipſe Caius elideret eorum actionem contendentium de dote eidem Semproniæ conferenda.

1 *Factum in ſuis terminis expoſitũ.*

Hic in primis admonendum eſt neceſſariam quidem eſſe ad generationem vitalem ſeminis elaborationem, non autem vitalem ipſius communicationem, vt videre eſt in primis in Dæmonibus incubis, qui accepto ſemine à maſculis vitalitèr elaborato, & ab eiſdem deciſo congredientes cum fæminis eaſdem prægnantes conſtituunt, & proles inde ſuſcepta dicitur genita reſpectu eius, à quo ſemen elaboratum eſt vitalitèr, & deciſum, non reſpectu Dæmonis, à quo ſemen illud cum tẽperie qualitatum fuit communicatum. Hoc etiam in effectu pluries eueniſſe referunt DD. in pluribus fæminis, quæ, cũ ingreſſæ eſſent balneum tepentis aquæ, in quo immediatè antecedenter ſemen emiſerant maſculi ab eodem egredientes, vi atractiua matricis ſemen illud attraxerunt, ac inde prægnantes effectæ ſunt; ex quibus clarè deducitur, quod etiam abſque materiali effractione clauſtri pudoris, & ſine violento acceſſu per alium acceſſum proximum cum ſeminis effuſione ſupra vas muliebre, & virtute attractiua vteri poſſit ſemen in ipſum introduci, & generari, vt optimè notarunt *Laurentius Mattheus, & Sanz. de re crimin. controuerſ.* 53. *num.* 11. Quamobrem ex hoc præcisè capite abſciſſionis membri virilis non videtur Sempronius ſufficientèr elidere actionem Caiæ, & parentum eius, cum ſine illo per ſolam genitalium approximationem, & vim vteri atractiuam poſſit eſſe conceptio, & generatio.

2 *Quomodo abſciſſo membro virili poſſit eſſe generatio.*

3 *Ad generationem non eſt neceſſaria vitalis ſeminis communicatio.*

4 *Ex abſciſſione mẽbri virilis non tollitur, quo poſſit eſſe generatio.*

Ea, quæ veniunt ſub hoc titulo examinanda, in eo potiſſimum conſiſtunt primo, an dato tanquam poſſibili, quod per illam genitalium approximationẽ, & vim attractiuam vteri fieri poſſit concep-

Articuli examinandi circa titulũ.

ceptio,& prolis generatio,poſſit per eandem dici committi ſtuprum integro hymene permanente , & ſic abſque fractione clauſtri pudoris. Secundo, an ratione eiuſdem maſculus,à quo per illam approximationem fæmina concepit,ſubdatur pænis ſtupratorum, & præcipuè oneri dotationis. Tertio,an cõcludentèr per hæc probetur ab eodem Sempronio conceptio prouenīſſe, adeout teneatur ad huiuſmodi pænas.

5 Per genitalium approximationẽ, ſi contingat per vim attractiuã cõceptio, non committitur plenè ſtuprum.

Reſpondeo primo, in rigore loquendo per illam genitalium approximationem, ſi contingat per vim attractiuam vteri fieri conceptionem, propriè non committi ſtuprum quoad omnes qualitates illius. In hanc reſponſionem arbitror conſentire quotquot ſuſtinent communem definitionem ſtupri, qua dicitur, quod ſit illicita virginis defloratio, prout habetur *in c. lex illa 36. q. 4., & apud Magiſtrum in 4. ſententiar. diſt. 41. art. 4. quæſtiuncula prima, & ſecunda in corpore, & apud D. Thomam ſecunda ſecundæ q. 154. art. 1. & 6. in corpore,* quam definitionem explicans *Franciſcus Ghetus in theſauro animæ tom. 4. in verbo ſtuprum in 2. quæſito in explicatione reſponſ.* expreſsè aſſerit, quod ſtuprum non committatur,niſi per fractionem ſignaculi virginalis ſubdens, quod virgo poſſit quidem amittere virginitatem ſine ſtupro, quia,ſi antequam a viro cognoſcatur ſe pollueret, diceretur quidem amittere virginitatem, non autem ſtuprum committere, quod,cum fundet in eo, quod ad ſtuprum requiratur fractio clauſtri virginalis, vtique etiam extenderet, quando ſemen virile attraheret ſine eiuſdem ſignaculi effractione; ex quibus duo videntur requiri ad propriam, & rigoroſam rationem ſtupri, ſcilicet penetratio vaſis muliebris per membrum virile, ex qua conſurgit illa effractio, & ſeminatio in eodem vaſe; Neque obeſſe poteſt,ſi aſſeratur *cum Sabellio in ſumma diuerſ. tract. tom. 4. in verb. ſtuprum nu. 11.*, quod poſſit dari diſruptio clauſtri pudoris adinſtar aliorum membrorum, abſque virginitatis detrimento; non,inquam,obeſſe poteſt, quia non ſolum requiritur ad virginitatis violationem fractio ſignaculi virginalis, ſed etiam ſeminis emiſſio, & vtrumque modo ſecundum ſe apto ad generationem,vnde nec per ſolam penetrationem ſine ſeminis effuſione, & immiſſione committitur ſtuprum, nec per ſolam ſeminis immiſſionem ſine penetratione; Quis enim diceret ſtuprum commiſiſſe, qui per inſtrumentum aliquod clauſtrum virginis effrangeret? vel qui ſemen in balneo effudit, quod poſtea vi attractiua fuerit in vas fæminę receptum? Ex quibus omnibus conuincenter deducitur, quod qui virginalem integritatem non violauit per ſignaculi effractionem non dicatur propriè, & in rigore ſtuprum commiſiſſe.

6 Ad ſtuprum in rigore requiritur effractio ſigilli, & ſeminatio in vtero.

Reſpondeo ſecundò,quod,quantumuis per illam genitalium approximationem, & ſeminis emiſſionem,quod vi attractiua matricis fuerit in vas muliebre receptum, non commiſerit propriè,& in rigore ſtuprum, non euitat tamen pænam dotationis. Conſonat cum ijs,quæ in præcedentibus dicebamus. Ratio ex eo deducitur, quia finis præcipuus legislatoris in huiuſmodi pæna ſtatuenda eſt, quia fæmina, quæ dicitur violata, per talem actum infamiam patitur, ratione cuius vix inuenire poteſt virum æqualis conditionis, cui nuberet, ſed hoc æquè contingeret reſpectu talis fæminæ, quæ ex illicita approximatione genitalium concepit, vt per ſe patet, ergò vrgente fine legis tenebitur ille eidem fæminæ congruam dotem conferre. Confirmatur ex ijs, quæ ſuprà dicebamus, nempè quod, ſi quis virginem non corrupit, ſed ita ſollecitauit, vt ex illa ſollecitatione euenerit eidẽ fæminæ infamia, teneatur illi dotem erogare, ergò à fortiori tenebitur illam dotare, ſi ex illa approximatione prægnantem reddiderit, ex qua prægnantia æquè oritur infamia, ac ſi immiſſo membro virili eandem deflorauerit.

7 Si contingat per illam approximationẽ, & ſeminis emiſſionem cõceptio non euitatur pæna dotationis.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod pænæ illatę pro aliquo delicto in ſpecie non intelligantur, niſi quatenus delictum fuerit vndequaque completũ, ſiquidem vtpotè odioſę ſunt reſtringendæ; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia vbicumque delictum eſt in tali qualitate,& ſtatu, vt ex eo oriatur effectus, quẽ iura intendunt euertere ſub illis pænis, vtique eiſdem pænis eſt mulctandum; effectus autem, quem intendunt euertere iura in illa diſpoſitione *c. 1. de adult.* eſt infamia, quæ tangit fæminam ſtupratam,quæ ęquè conſurgit,ſiue eadem fæmina tacta fuerit prægnans per immiſſionem membri virilis, ſiue per ſolam approximationem genitalium ſtante virtute attractiua eiuſdem fæminæ, prout ſuprà.

Quamuis delictum non ſit plenè cõpletum, habetur tamen effectus à iure intẽtus.

Reſpondeo tertiò, concludenter aduersùs eundem Caium per illam aſſertã approximationem genitalium non probari ſtuprum eiuſdem Caij,nec Semproniam ab eo concepiſſe, niſi alia concurrant proximius euincẽtia *Laurent. Matth. & Sanz. tract. de re crim. controu. 53. per totum, Paulus Zacch. qq. med. leg. lib. 3. tit. 1. q. 8.*

Digitized by Google

1. *q.* 8., *& conſ.* 42. *per totum*, *Scipio Mercurial. in ſua commatre lib.* 2. *c.* 38. *per totum*, *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom.* 4. *in verb. ſtuprum. nu.* 11., *& in practica §. Donne n* 29., *&* 31. Ratio eſt primò, quia argumentū per poſſibile in criminalibus non attenditur, niſi plura, & proxima concurrant; quamuis igitur poſſibile ſit, quod per illam approximationem genitalium ſtante vi attractiua in fæmina poſſit contingere conceptio, non tamen, vbi agitur criminaliter, ex hoc poſſibili poteſt pro ſtupro, ſeu defloratione certum argumentum conuincens deduci; quot etenim maſculi fæminas ſupergreſſi, & conantes coitum perficere vel ex debilitate membri, vel data opera, ne ipſas prægnantes reddant, non penetrantes vas muliebre propè illud ſemen emittunt, nec tamē illę attrahunt ſemen, nec concipiunt? Deindè negatiua coarctata per facti, & rei euidentiam præualet affirmatiuę. Tandem conceptus abſque viri reali congreſſu ridiculus reputatur, cum ſemen inutile reddatur per euaporationem, prout notant *Paulus Zacch. qq. medic. leg. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 8., *& conſ.* 42. *per totum*, *Scipio Mercur. in ſua commatre lib.* 2. *c.* 38. *per totum*.

8 Per illam approximationē non concludēter deducitur fæminam ab illo concepiſſe.

Ex quibus omnibus fas erit deducere præcipuè in ordine ad ſecundam reſponſionem, & primam etiam, quod ſi ex ſemine maſculi in balneo relicto fæmina ingreſſa conceperit, & fuerit prægnans reddita, non ſit eidē maſculo conceptio illa imputanda ad culpam ſtupri propriè ſumpti, nec ad pænam dotationis reſpectu eiuſdem fæminæ, cum ad hoc ille cauſam iniquam, & iniuſtam non dederit.

---

§. XXIII.

An dos à raptore raptæ conſtituenda ſit ex titulo oneroſo reſpectu eiuſdem raptoris.

SVMMARIVM.

Diſpoſitio Concil. Trid. exponitur. 1.

Articuli examinandi circa Concil. diſpoſitionem. 2.

Tenetur raptor ad dotandam raptam ſiue fuerit virgo, ſiue corrupta, ſeu vidua honeſtæ vitæ. 3.

Raptor mulieris inboneſtæ punitur pæna extraordinaria. 4.

Si tamen fæmina erat emendata, raptor tenetur ad dotem. 5.

Raptor tenetur ad dotem, ſiue nupſerit cum rapta, vel eam cognouerit, ſiue non. 6.

Raptor tenetur ad dotem ſiue raptam non cognouerit, quia noluit, ſiue quia impeditus non potuit. 7.

DISQVISITIO XXIII. Extat decretum *Concilij Trident. ſeſſ.* 24. *c.* 6. *de reformatione*, quod poſtquam ſtatuit inter raptorem, & raptam, quouſque hæc remanet ſub poteſtate illius, non poſſit eſſe matrimonium, tandem apponit pęnam eidem raptori, vt decentem dotem conſtituat raptæ Iudicis arbitrio per hæc verba. *Teneatur præterea raptor mulierem raptam ſiue in vxorem duxerit, ſiue non duxerit, decenter arbitrio Iudicis dotare*. Ex quibus verbis videtur clarè deduci raptorem non ex titulo gratuito, ſed merè oneroſo teneri raptę congruam dotem conſtituere.

1 Quid ſtatuat Concil. Trid.

Circa hanc Concilij diſpoſitionem ad clariorem eorum, quæ ad præſens inſtitutum pertinent, cognitionem, plura contingunt in præſenti dubitari; & primò, an huiuſmodi pæna afficiat raptorem, ſiue rapuerit virginem, ſiue mulierem iam antecedenter corruptam; Secundò, an raptor afficiatur huiuſmodi pæna dotationis, ſiue raptam carnaliter cognouerit, ſiue non cognouerit; Tertiò, an teneatur raptor ad talem pęnam dotationis, ſiue carnaliter non cognouerit raptam ex eo, quod impeditus non potuerit, ſiue ex eo, quod pęnitentia ductus noluerit.

2 Articuli examinādi circa talem diſpoſitionem.

Reſpondeo primò. Ex vi talis diſpoſitionis Concilij Tridentini obligatur raptor ad dotandam raptam ſiue hæc fuerit virgo, ſiue corrupta, ſeu vidua honeſtæ vitæ. Conſentire videtur *Rota Romana part.* 14. *recent. deciſ.* 498. *num.* 3., *& part.* 15. *deciſ.* 162. *num.* 1., *Iulius Clarus*, *& Baiardus in §. raptus*, *& §. vis*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Raptus nu.* 2., dum omnes loquuntur in terminis *mulieris*, cuius nomine æquè venit virgo, quam vidua, quinimmò illa particula magis apta eſt ad ſignificandam fæminam, quæ iam fuerit nupta, & *Marcus Antonius Sabellius loc. cit.* loquitur de raptore puellæ, vel alterius mulieris honeſtæ, quæ particula diſiunctiua vtrumq; membrum diſiunctionis ſub diſpoſitione includit, cum eius natura ſit potius ampliare, quam reſtringere per textum *in l. cum quis decedens ff. de legat.* 3. Ratio etiam clarè deducitur ex verbis textus *in d. Concil. Trident. loc. cit.* - Ibi - *Teneatur præterea raptor mulierem raptam*, quæ verba non reſtringuntur ad raptum virginis, ſed reſpiciunt quamcunque fæminam, quæ

3 Tenetur raptor dotare raptam, ſiue fuerit virgo, ſiue vidua honeſtæ vitæ.

Conciliū loquitur ſub terminis mulieris.

Digitized by Google

quæ ſit honeſtæ vitæ.

Dixi, *ſiue fuerit vidua honeſtæ vitæ*, rapiens enim mulierem inhoneſtam, vel

4 meretricē puniendus eſt, dumtaxat pæna extraordinaria Iudicis arbitrio, cum etiam meretrix non poſſit per vim cogi ad peccatum, quidquid in contrarium ſenſerint *Boar. q. 317. nu.8., Altiatus reſponſ.369. num. 2.*, & alij relati per *Menochium de arbitr. caſ.291. num. 3., & ſeqq.*, vbi dicit illorum opinionem non eſſe veram, & licet *P. Manar. noct. malencol. interrog. 200. §. 9. verſ. cercano fol. 316.* videatur aſſerere, quod raptor meretricis non puniatur, hoc intelligendum eſt, vt non puniatur pæna ordinaria, ſed extraordinaria mitiori *Iulius Clarus §. raptus num.5., Thomas Triueſ. deciſ.33. lib.2.* vbi quod rapiens meretricem, vel aliam mulierem inhoneſtam non teneatur pæna *l. vnic. C. de rapt. virg.*

Raptor mulieris inhoneſtæ punitur pæna extraordinaria.

Sed quid dicendum ſit, ſi meretrix,

5 ſeù fæmina illa inhoneſta reſcipuerit, & ſe in ſtatu honeſto conſtituerit? tunc non incongruè arbitrarer huiuſmodi fæminæ ad bonam frugem reductæ raptorem obligari etiam ad congruam dotem eidem conſtituendam *Gizzarel. deciſ.54. num.16., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. raptus num. 3. in fin.* cum per illam reſcipiſcentiam, & declinationem à ſtatu turpi, in quo prius viuebat, quoquo modo purgauerit præcedentia.

Si tamen fæmina iam erat emendata, raptor tenetur ad dotem.

Reſpondeo ſecundo, Raptorem hu-

6 iuſmodi virginis, ſeu mulieris honeſtæ teneri ad eandem dotandam, ſiue cum ipſa contraxerit matrimonium, ſiue non, ſiue ipſam carnalitèr cognouerit, ſiue non. Hanc reſponſionem amplectuntur *Theſaurus deciſ.217. num.6. in fin., Sanchez de matrim. lib.7. de imped. diſp.13. num. 1., Baiardus in addit. ad Iul. Clarum in §. raptus num.35., Farinacius de delict. carn. q. 145. §. raptus num.57., Cancer. in 3. part. var. reſol. c.11. de ſponſal., & matrim. num.24.* Quoad primam particulam, *ſiue matrimonium cum ipſa contraxerit, ſiue non* expreſsè colligitur *ex d. Concil. Trident. ſeſſ. 24. c.6. de reform. in fin.* Ibi *Teneatur præterea raptor mulierem raptam, ſiue in vxorem duxerit, ſiue non duxerit decentèr arbitrio Iudicis dotare*. Quoad alias ſubſequentes particulas, *ſiue eam carnalitèr cognouerit, ſiue non cognouerit* ex eo deducitur, quia ad eſſentiam raptus non requiritur copula carnalis, nec ſtuprum, ſed ſufficientèr raptus mulieris dicitur commiſſus, etiam ſi mulier non ſit à raptore cognita, & vitiata per textum *in l. ſi quis non dicam rapere C. de Epiſc., & Cler., Tiberius Decianus in tract. crim. lib.8. c.7. nu.3., & 33., Bernard. Muſcatellus in praxi crim. tit. de adult., & ſtupro num.23., & alij*, qui omnes aſſerunt ad raptum ſufficere propoſitum cognoſcendi mulierem, & violandi, licet propoſitum illud ſuum non ſortiatur effectum, vnde in definitione raptus apponitur illa particula *animo eam carnalitèr cognoſcendi*. Confirmari poteſt ex eo, quod raptus poteſt eſſe, vel cum animo, & intentione contrahendi matrimonium cum rapta, vel cum animo, & intentione libidinis cum ea explendæ, ſeu eam carnalitèr cognoſcendi, & vitiandi; ſed quādo committitur cum animo contrahendi cum eadem matrimonium, pæna dotationis incurritur, quantumuis matrimonium cum eadem non contrahatur, vt expreſsè diſponitur *in eodem Concil. Trident. loc. cit.*, ergo etiā, quando committitur cum animo eam carnalitèr cognoſcendi, & vitiandi, talis pæna dotationis erit perſoluēda, quantumuis carnalis illa cognitio, ſeu vitiatio non fuerit ſubſecuta, cæteroqui deterioris eſſet conditionis raptus in ordine ad matrimonium cōtrahendum, ac raptus in ordine ad libidinem explendam, & mulierem vitiandam, quod non videtur dicendum. Accedit, quod longè deterioris conditionis eſt raptus, ac ſit ſimplex ſtuprum, adeoque, quod pæna debeatur raptui ſecundum ſe præſcindendo etiam a ſtupro, quæ debetur eidem ſtupro. Hoc argumento videtur vti *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.6. n.4.*, quod quantæ vis, & efficaciæ, vel inefficaciç ſit videant Lectores.

Raptor tenetur ad dotē, ſiue contraxerit matrimonium cū ipſa, ſiue non, ſiue eam cognouerit, ſiue non.

Raptus dicitur commiſſus, etiam ſi fæmina non fuerit vitiata.

Rationes pro hac reſponſione.

Reſpondeo tertio. Raptor virginis, ſeu mulieris honeſtæ tenetur ad con- 7

gruam dotem eidem conferendam, ſiue eam carnalitèr non cognouerit, quia noluit, fortè quia pænitentia ductus, ſiue non cognouerit, quia impeditus nō potuit Hieronimus *Cauallus in commun. conſ. comm. q.596., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.6. nu.10.* aduerſus *Theſaurum deciſ.217. num.1.* Deciſiones pro vtraque opinione extremè oppoſitas diuerſorum Senatuum referunt DD. allegati, quæ certè hæſitandi occaſionem in hac materia non modicam ingerunt. Nihilominus probatur primo noſtra reſponſio. Delictum raptus, quod ex genere ſuo atrox valde eſt, & enorme completur, & conſummatur per traductionem fęminę à domo propria ad alium locum cum animo explendę, cum ipſa libidinis, eandemque carnalitèr cognoſcendi, & vitiandi, etiam ſi effectus carnalis cognitionis non ſequatur per ſuperius allegata, & probata, ergo non eſt, cur delicto conſummato per illam traductionem

Raptor tenetur ad dotē, ſiue raptam non cognouerit, quia noluit, ſiue quia non potuit.

Rationes pro reſpōſione

cum

cum illo animo non debeatur pæna dotationis, ſiue copula non fuerit ſecuta ex impotentia, ſiue ex voluntate rapientis; vbi enim delictum iam conſummatum eſt, conſequitur neceſſario pæna, quæ non tollitur ex eo, quod poſt delictum delinquentem pænituerit eiuſdem. Secundo, quia poſito illo raptu cum conditionibus, quæ ipſum conſtituunt in rigore talem, iam intelligitur iniuria illata eidem fæminæ, & infamia, quod eſt id, quod conſiderarunt præcipuè iura in impoſitione huiuſmodi pęnarum, cum fæmina conſtituta intelligatur in deteriori ſtatu, in quo nonniſi difficilè inuenire poſſit perſonam ęqualis conditionis, cui congruè nubere poſſit, pręcipuè cum ex mille vix vnus credat, quod non fuerit fæmina illa carnalitèr cognita, prout habet *Gloſa in l. ſi verò non remunerandi in §. adoleſcens in princip. ff. mandati*, & in his, & ſimilibus communis opinio, & præſumptio facit caſum, & ſæpè præualet veritati.

§. XXIV.

An quoad pænam dotationis intelligatur raptus commiſſus, ſi puella in poteſtate Patris exiſtens conſenſerit, & non Pater.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.

Attenta præciſè diſpoſitione Concil. non tenetur traducens fæminam traductam conſentientem dotare. 2.

Pænæ non euitantur, quantumuis poſtea rapta conſenſerit in matrimonium. 3.

Etiam ex vi Nouis Conſtit. Mediolani abducens filiam ſine conſenſu Patris non tenetur eam dotare, ſi illa conſenſerit. 4.

1 Exponitur quomodo intelligendus ſit titulus.

DISQVISITIO XXIV. Præceſſerat tractatus de matrimonio ineundo inter Theodoricum, & Caiam exiſtentem ſub patria poteſtate, cui conſentiebat eadem Caia, ſed reſiſtebat Pater eiuſdem, quem cum Theodoricus inducere non poſſet ad conſenſum, ſtuduit eandem Caiam conſentientem à domo Patris, vel ab alio loco, in quo ipſa reperiebatur, ad domum propriam, vel ad alium locum, in quo commode poſset cum ipſa contrahere matrimonium, traducere, quod, & adimpletum eſt, & matrimonium in facie Eccleſiæ ibidem contractum. Quæſitum hic fuit, an non obſtante conſenſu eiuſdem Caiæ filiæ repugnante Patre Theodoricus teneatur eandem Caiam congruè dotare?

Hæc controuerſia poteſt examinari, vel attenta præciſè diſpoſitione *Concil. Trid. d. ſeſſ. 24. c. 6. de reformat.*, prout ſupra, vel attenta diſpoſitione *Nouis Conſtit. Mediolani ſub tit. de pænis §. matrimonia clandeſtina eſſe non debent*.

Reſpondeo primo attenta præciſè diſpoſitione *Concil. Trid. in d. ſeſſ. 24. c. 6. de reformat.* in ea hypotheſi non teneri Theodoricum dotem congruam conferre Caiæ, quam conſentientem contra voluntatem Patris abduxit ad effectum contrahendi cum illa matrimonij, prout contraxit. *Sanchez tom. 2. de matrim. lib. 7. diſp. 13. num. 3., Coninchus de Sacrament. diſp. 31. dub. 4. nu. 8., Filliucius tom. 1. tract. 10. part. 2. c. 8. num. 265., Diana part. 5. tract. 4. reſol. 261.* Ratio ex eo deducitur, quia intẽtio Concilij ea potiſſimum fuit, vt per illud decretum ſuccurreretur libertati matrimonij, ne ſcilicet mulier inuita illud contrahere compelleretur, vnde contra rapientes, & nullitatem induxit, niſi ſeruatis diſpoſitis in eo capitulo contentis, & pænam etiam dotationis, ergo dum eadem fæmina conſentit, licet Pater diſſentiat, cum ſaluetur libertas eiuſdem matrimonij, & matrimoniũ tenebit, & ceſſabit reſpectu raptoris pæna dotationis, ſiquidem ceſſante cauſa, ob quam inducta eſt pæna, & eadem pæna ceſſare debet. Confirmatur, quia idem Concilium loc. cit. diſponit, quod, ſi eadem fæmina poſt raptum fuerit a raptore ſeparata, & in loco tuto, & libero conſtituta conſenſerit illum in virum habere, tale matrimonium vtq; teneat, nec ibidem vllum Patris conſenſum requirit, vt legenti textum ſit manifeſtum, ergo intelligendum eſt Concilium, quod in ordine ad nullitatem, & pænas reſpexerit dumtaxat ad reluctãtiam fæminæ raptæ, non autem parentum; cæteroqui ſicuti ad validitatem eiuſdem voluit, vt fæmina conſtitueretur in loco tuto, vt ibi citra periculum violentiæ haberi poſſet conſenſus liber, ità voluiſſet aliquod, per quod haberetur conſenſus liber Patris, quod, cum non exegerit, clarè deducitur, quod concilium de neceſſitate non exigat talem parentis liberum conſenſum.

2 Attenta præciſè diſpoſitione Cõcilij non tenetur traducẽs fæminã conſentientem traductã dotare.

Saluaretur tunc libertas matrimonij.

Dices primo Concilium Trident. loco cit. non obſtante, quod matrimonium ſecutum fuerit, poſtquam rapta fuit à raptore ſeparata, & in loco tuto, & libero conſtituta, & per conſequens liberum conſenſum præſtitit, condemnat eundem raptorem, & fautores ad pænã excommunicationis, & perpetuæ infamiæ,

Digitized by Google

miæ, & vlterius ad pænam dotationis. Ibi *teneatur prætereà raptor &c.*, ergo ad eximendum à pæna dotationis non ſufficit conſenſus liber ab eadem fæmina rapta exhibitus, ſed requiritur vlterius conſenſus Patris. Sed contra; non ideo *Concilium Trident. loc. cit.* etiam poſt conſenſum liberum præſtitum à fæmina rapta ad nuptias damnat raptorem ad pęnam dotationis eiuſdem, quia deficiat conſenſus Patris, cum de eodem, nec verbum faciat, ſed quia iam delictum raptus per illam abductionem cum animo contrahendi matrimonium conſummatum intelligitur, in quo caſu, licet poſtea ratione conſenſus liberè præſtiti tollat nullitatem contractus matrimonialis, quam prius ſtatuerat, non tollit tamen pænas infamiæ, & dotationis, quas vult conſequi ad idem delictum; Ex quibus deducere poteris, quod, ſi quis virginem, vel fæminam honeſtam rapuerit ad finem contrahendi cum illa matrimonium, & poſtea illa ſeparata à raptore, & in loco tuto, & libero conſtituta conſenſum liberum præſtiterit, & matrimonium contractum fuerit non eximatur raptor ab onere illam dotandi quidquid aliqui in cōtrarium ſenſerint.

Ad pęnā, ſeu delictum raptus non conſideratur diſſenſus Patris.

Ratio ex ijs deducitur, quæ habentur in eodem Concil. Tridentino, quæque nos mox conſiderauimus nempe, quod, quamuis inter raptorem, & raptam, quandiu ipſa in poteſtate raptoris permanſerit, non poſſit eſſe matrimonium, ſi tamen rapta fuerit à raptore ſeparata, & in loco tuto, & libero conſtituta præſtet conſenſum, tunc inter eoſdem teneat matrimonium; ſubdit tamen *nihilominus raptor ipſe ſit ipſo iure excommunicatus, ac perpetuo infamis*, vbi nota illam particulam *nihilominus*, quæ diſpoſitionem auget, eamque præciſam reddit per textū *in l. fin. §. fructus ff. quæ in fraudem credit.*, *& ibi Gloſa in verb. nihilo magis*, & idem ſonat, *ac non obſtante*, ſicque inuoluit, quod nō obſtante, quod ſeruatis ibi diſpoſitis initum fuerit matrimonium, raptor ſubdatur illis pænis infamiæ, & excommunicationis, quod ideo inductum eſt, vt ſupra dicebamus, quia delictum iam ſupponitur conſummatum; & inſuper ibi additur. *Teneatur prætereà raptor mulierem raptam &c.*, vbi nota illam particulam *prætereà*, quæ eſt continuatiua materiæ ad præcedentia, & ponitur pro item, & repetit omnes qualitates præcedentes in ſequentes, vt *in §. prætereà Inſtit. Quibus non eſt perm. fac. teſtam. §. prætereà Inſtit. Quib. mod. ius patr. poteſt. ſoluitur Octauianus Vulpellius de præpoſ., & ad verb. ſignif. ſubdicto præſertim verſ. prætereà*, & mentem extendit, & actus diſpoſitionem protendit *§. prætereà quaſdam Inſtit. de action. c. ſuper quibuſdam §. prætereà de verb. ſignif.*, ſicque non obſtante illo matrimonio contracto ſeruatis ibi diſpoſitis imponitur pæna infamię, & excommunicationis contra raptorem, & vlterius pęna dotationis &c.

3 Pœnæ nō euitantur, quantumis rapta poſtea conſenſerit in matrimonium.

Dices ſecundo, quod per illum raptū non ſolum illata eſt iniuria fæminæ raptæ, ſed etiam patri, ſub cuius poteſtate erat filia conſtituta, ergo, quantumuis eadem rapta conſenſum præſtiterit raptori, non propterea in ordine ad Patrem, quem non leuiter lęſit, eximetur ab onere dotandi ipſius filiam raptam *Menochius de arbitrar. caſ. 291. num. 9., & ſeqq. vſque ad 16., Maſcardus de probat. vol. 3. concl. 1253., Iulius Clarus in pract. crimin. §. raptus num. 3., Farinacius de delict. carn. q. 145. §. vis.* Sed contra, quia ſiſtendo præciſè in diſpoſitione *Concil. Trident. loc. cit.* ad huiuſmodi pænas nullo modo attenditur conſenſus, vel diſſenſus Patris, ſed præciſè attenditur violentia facta filiæ in illius abductione facta per raptorem ad finem contrahendi matrimonij, vnde *Thomas Triuiſanus deciſ. 17. lib. 2.* dicit, quod ceſſat raptus ceſſante violentia facta mulieri, licet videatur facta marito, & *deciſ. 40. lib. 2.* ſubdit, quod raptus non committitur, niſi vis ſit facta perſonæ raptæ non attentis perſonis Patris, fratris, & aliorum conſanguineorum, quibus vis facta videtur, quia, ſi fæmina ſponte receſſit, vel ſe rapi conſenſit, ipſa infamat familiam, non qui amore ductus ipſam rapuit. Deinde, quamuis aliqualis iniuria illata ſit Patri per illam abductionem filiæ conſentientis diſſentiente eodem Patre, hęc tamen non videtur exigere, vt pereū, qui abduxit, filiæ adductæ conſentieri dos conſtituatur, cum talis iniuria poſſit compenſari per obſequia, & ſimilia &c.

In huiuſmodi pœnis non attenditur aſſenſus, vel diſſenſus Patris, ſed ſolū vis illata filiæ.

Reſpondeo ſecundo. Attentis etiam Nouis Conſtit. Mediol. *in tit. de pænis §. matrimonia clandeſtina* abducens filiam conſentientem contra voluntatem Patris, & cum eadem nubens non obligatur ad dotē eidem filiæ erogandā. Ratio ex eo deducitur, quia in eadem conſtitutione decernitur quidem, quod, ſi quis contraxerit nuptias cum filia minori decem octo annorum contra voluntatem Patris dotem non lucretur, nec antenuptialem donationem, nec quidquid aliud ex bonis, vel iuribus ipſius vxoris virtute cuiuſcunque contractus, vel vltimæ voluntatis, aut iuris municipalis, non tamen ibi dicitur, quod ipſe maritus teneatur filiam, quam duxit in vxorem

4 Etiam ex vi *Nou. Conſtit. Mediol.* non tenetur dotare, ſi filiā conſentientem ſine conſenſu Patris abduxerit.

rem diſſentiente Patre dotare, ergo hæc lex pęnalis nullatenus erit extendenda ad pęnam dotationis, ſiquidem pænalia non ſunt extendenda vltra expreſſa.

---

§. XXV.

An filia conſentiens abducta, & nupta contra voluntatem Patris poſſit ab eodem Patre dotem exigere.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Non abducens, ſed fæmina abducta in hac hypotheſi intulit infamiam Patri. 2.
Quandonam Pater poſſit priuare dote filiam remiſſiuè. 3.
Ex eo præciſè, quod fæmina receſſerit ſpontè, vel permiſerit ſe abduci ad nubendum, non eximitur Pater ab onere eam dotandi. 4.
Explicatur textus in c. 1. de deſponſ. impub. *de debito honeſtatis*. 5.

DISQVISITIO XXV. Iuxtà terminos præcedentis diſquiſitionis conſentiens Caia nuptijs Theodorici, quibus expreſsè repugnabat Sempronius Pater

1 Senſus germanus huius diſquiſitionis.

eiuſdem Caię exiſtentis ſub illius patria poteſtate ſpontè cum eodem Theodorico receſſit à domo paterna, vel conſenſit ſe abduci, & ſic abducta liberè cum eodem Theodorico per verba de præſenti, ſeruatis ſeruandis contraxit matrimonium. Ex dictis in præcedenti diſquiſitione non tenetur in ea hypotheſi Theodoricus eidem Caię conſentienti conferre dotem. Quæritur iam, an ſaltem eadem Caia poſſit à Sempronio Patre ſuo, contra cuius voluntatem nupſit, dotem exigere.

Innuimus in præcedentibus, quod, cum Caia ſpontè contra voluntatem Patris ab illius domo receſſerit, vel permiſerit ſe à Theodorico abduci, vt cum eodem nuberet, non ipſe Theodoricus intulerit infamiam Patri, & eius familiæ, ſed ipſa Caia Patrem, & familiam infamauerit; Ex quibus videtur congruè poſſe deduci, quod ratione talis infamię

2 Non abducens, ſed fæmina abducta intulit infamiam Patri.

illatæ Patri, & familię non poſſit eadem Caia ab ipſo dotem exigere, nec ipſum compellere ad ſe dotandam; nam ſicuti iuxta multorum placitum ſi vir ſtuprauerit filiam alterius ratione iniurię illatæ Patri, tenetur ſaltem actione iniuriarum ad compenſandum eidem Patri pro eadem iniuria, ità filia, quæ recedendo ſpontè, vel ſinendo ſe abduci eundem Patrem quoquo modo infamauit, videtur in pænam talis iniurię teneri cedere iuri ad dotem, quod habet aduerſùs Patrem.

Latè docuimus in præcedentibus, & præcipuè *ſub titulo de cauſa efficiente neceſſaria dotis*, quandonam Pater ex officio paterno teneatur dotare filiam, ſiue excedentem annum vigeſimum quintũ ſuæ ætatis, ſiue intrà talem annum nubentem contra ipſius Patris voluntatem, ſiue viro digno, ſiue indigno, ſiue attento iure cæſareo, ſiue etiam attento iure canonico, quæ ibidem omnia ſunt recolenda, non hic ſine neceſſitate repetenda; & iuxtà ibi dicta, diſtincta, & explanata videtur hæc difficultas dirimenda, diſtinguenda, & explicanda, ſed quia in hoc caſu videtur ſpecialis ratio ratione abductionis, & raptus, propter quam, ſeu quem videtur ſpecialis iniuria inferri Patri, & familiæ, ideò omiſſis ijs, quæ ſpectant præciſè ad nuptias contractas per filiam contrà voluntatem Patris, quę iuxtà dicta loco citato poſſunt reſolui, me reſtringo in præſenti ad hoc, an præciſè ratione talis infamiæ illatæ Patri, & familiæ per illam abductionem, & raptum contra eius voluntatem, licet conſentiente filia, eximatur Pater ab onere ipſam dotandi? proquo

3 Quandonam Pater poſſit priuare dote filiam remiſſiuè.

Reſpondeo ex hac præciſa ratione non poſſe eximi Patrem ab onere dotandi eandem filiam, quæ ad nubendum cum Theodorico ſpontè receſſit à domo paterna comitata ab eodem Theodorico, vel volens permiſit ab eodem abduci. Ratio ex eo deducitur, quia Pater ab onere dotandi filiam ſic nuptam non eximitur nec ratione raptus, nec ratione nuptiarum; non ratione raptus, quia hic ceſſat ceſſante violentia facta perſonæ raptæ, non attentis perſonis Patris, vel aliorum conſanguineorum per ea, quę docet *Thomas Triuiſanus deciſ. 40. lib. 2.*, & ſicuti eidem filiæ permittitur libertas in ijs, quę ſpectant ad ſtatum matrimonij, cum in ordine ad ea ſit ſui iuris independenter à Patre, prout notant *D. Thomas in quarto diſt. 29. q. vnica, Bonacina in quarto præcepto Decalog. punct. 43.*, ita etiam eidem videtur permitti libertas in ordine ad ea, quæ poſſunt conducere ad nuptias ab eadem filia intentas; cum igitur eaſdem nón poſſet conſequi contradicente Patre, niſi per abductionem à domo paterna, ideò ſicuti eidem permittuntur nuptiæ, ità videtur permitti illa abductio; Neque obſtare poteſt textus *in cap. 1. de deſponſ. impub.*, vbi dicitur filiam debere adimplere

4 Ex eo, quod filia ſpontè receſſerit, vel permiſerit ſe abduci ad nubendũ non eximitur Pater ab onere eam dotandi.

Digitized by Google

plere matrimonium iuxtà diſpoſitionē Patris; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, vt benè notat *Bonacina de matrim. q.1. punct.4. num.9. verſ. neque obſtat* illle textus intelligendus eſt de debito honeſtatis, & conuenientiæ, non verò de neceſſitate alicuius obligationis coactiuæ, ſeu præcepti, prout etiam notat *Gloſa in d. c.1. de deſponſ. impub.* Non ratione nuptiarum, quia, vt latè ſupra docuimus, ob nuptias contractas contra voluntatem Patris, maximè cum perſona non indigna, filia non priuatur iure dotis, prout etiam latè docent *Ripa in l.1. num.57. ff. ſolut. matrimon., Gayllus pract. obſeruan. lib.2. obſeru.95. num.17., Campeggius de dote part.1. q.13. num.2., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.12. tit.16. num.7., Coaruuias de ſponſ. part.2. c.3. §.8. num.7., Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt.189. num.60., Merlinus de legit. lib.4. tit.1. num.12., & ſeqq., Fontanella de pact. nupt. tom.1. clauſ.4. gloſ.2. n.28.*, cum in ordine ad eaſdem nuptias filia ſit ſui iuris.

5 Explicatur textus in c.1 de deſponſ. impub. pro debito honeſtatis.

Neque obeſſe poteſt ille titulus infamiæ illatus Patri, & familiæ per illum ſpontaneum receſſum eiuſdem filiæ à domo paterna; vel permiſſam abductionem ab eadem pręſtitam à Theodorico; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ille titulus talis non eſt, vt priuet filiam iure, quod habet ad dotem, cum non teneatur filia ſequi in ijs, quę pertinent ad ſtatum matrimonij, conſilium, & diſpoſitionem Patris, niſi ex quadam honeſtate, vndè Pater in compenſationem talis iniuriæ debet eſſe contentus ſubmiſſione, & obſequijs cum venia eiuſdem filiæ, & Theodorici mariti, non autem exigere pœnam priuationis dotis, cum nemo debeat iure priuari, quo gaudet vtendo iure, quod ſibi à lege permittitur, nec violata lex honeſtatis, & conuenientiæ habet demere ius, quod omni conatu, & ſingulari prouidentia ſeruare illæſum iura intendunt, ne fœminæ indotatæ remaneant in commune præiudicium Reipublicæ, quod certè illæſum non ſeruaretur in præſenti hypotheſi, in qua, cum eximatur maritus ab onere dotandi, vtique fœmina indotata remaneret, ſi etiam Pater eiuſdem fœminę à tali onere eximeretur.

6 Non debet ſubire pœnam per adimplementum eorum, quæ ſibi à iure permittuntur.

✝ ✝ ✝ ✝
✝ ✝ ✝

§. XXVI.

An, ſi fœmina fuerit rapta, non ex fine contrahendi matrimonium, ſed ex fine explendæ libidinis, raptor teneatur raptam congruè dotare.

SVMMARIVM.

Concilium Tridentinum non exprimit de raptu cauſa libidinis explendæ. 1.
Procedit titulus etiam non ſecuta copula carnali. 2.
Eadem ſecuta ſubintrat diſpoſitio textus in c.1. de adult. 3.
Sententia aſſerens, quod abducens ad finem explendæ libidinis ex vi Concilij non teneatur dotare. 4.
Contraria ſententia exponitur. 5.
Referuntur alibi dicta, quæ videntur poſſe conferre ad hanc ſecundam ſententiam. 6.
Allegata non conferunt ad rem præſentem, & quarè. 7.
Ex vi Concilij Trident. in hoc caſu non tenetur raptor dotare. 8.
Subiacet tamen pœnæ dotationis ex vi c.1. de adult. 9.

DISQVISITIO XXVI. Concilium *Tridentinum d. ſeſſ.24. c.6. de reformatione* videtur ſe reſtringere, quando raptus commiſſus eſt in ordine ad finem contrahendi matrimonij; ibi enim ſtatuit, quod inter raptorem, & raptam non poſſit conſiſtere matrimonium, & vt poſſit inter eoſdem ſubſiſtere, pręſcribit ibidem certas regulas ſeruandas, & deindè ſubdit pœnas contra huiuſmodi raptores, ibique nec verbum facit de abducentibus ad finem libidinis explendæ, quinimmò, cum mens concilij in ea diſpoſitione fuerit conſulere libertati matrimonij, nec ad alia reſpexerit, non videtur ea diſpoſitio ad alia trahenda ab expreſſis, & ibidem intentis. Ex quo capite videtur, quod, ſi quis fœminam abduxerit ad finem præcisè explendæ libidinis, & non nubendi cum abducta, non videatur ſubiacere huiuſmodi diſpoſitioni, & quoad pœnam infamiæ, & excommunicationis, & quoad pœnam dotationis. Nihilominùs quæritur quid iuris?

1 Conciliū Tridentinū non videtur loqui de rapta cauſa libidinis explendæ.

Procedere poteſt dumtaxat hęc ratio dubitandi, quando in illo raptu, & abductione violenta non eſt ſecuta copula inter raptorem, & raptum in ordine ad

2 Procedit titulus etiam nō ſecuta copula.

pænam dotationis, nam, ſi hæc ſecuta eſſet, immediatè ſubintraret diſpoſitio

3 Eadem ſecuta ſubintrat diſp. c. 1. *de adult.*

iuris *in cap.* 1. *de adult.* ſecundum quam teneretur, vel ducere, vel dotare, ſi non ratione raptus, ſaltem ratione ſtupri cum illa commiſſi; quinimmò iuxtà prędicta videtur etiam teneri, quantumuis in effectu defloratio non fuerit ſubſecuta, cum in illa abductione maxima conſiſtat infamia, ad quam iura potiſſimum reſpexerunt, ratione cuius illa fæmina abducta vix poſſet inuenire virum ęqualis conditionis, cui nuberet, & in hoc potius videtur conſideranda ſpecies mali, quam malum ipſum, cum ex mille vix vnus credat, quod non fuerit fæmina illa carnaliter cognita per ea, quæ prænotabamus in præcedentibus *ex gloſa in l. ſi verò non remunerandi in §. adoleſcens in princip. ff. mandati*, vnde Ouidius ad-

Et etiam eadē non ſecuta.

mirans tanquam prodigium, quod fæmina poſſit non eſſe violata, dum exiſteret in poteſtate Amaſij exclamauit.

A Iuuene, & cupido credetur reddita virgo?

Difficultas præcipua in ordine ad hunc caſum eſt, an præcisè ex vi diſpoſitionis *Concil. Trident. in d. ſeſſ. 24. c. 6. de reformatione* raptor, qui fęminam abduxit à domo parentum ad finem explendæ libidinis, non contrahendi matrimonij cum eadem, teneatur ergà ipſam ad

4 Sentētia aſſerens, quod abducens ad finem libidinis explendæ non ſubdatur pænis Cōcilij.

pænam dotationis? Maximum diſſidiū in hoc inuenio apud DD. dum *Reginaldus lib. 31. nu. 165., Diana part. 3. tract. 4. reſol. 261., Coninchus diſp. 31. dub. 4., qui etiam quoad hoc refert declarationem ſacræ Congregationis apud Marzillam* ſtatuunt, quod in hac hypotheſi abductionis fæminæ ad finem præcisè explendæ libidinis non habeat locum diſpoſitio prædicta Concil. Trident. ad quod plurimū poſſunt conferre ea, quæ in principio huius diſquiſitionis circa mentem eiuſdem Concilij expoſuimus. Ex aduerſo *Marcus Antonius Cucus lib. 5. Inſtit. maior. tit. 12. num. 19., Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. lib. 3. q. 11., Nauarrus in ſumma c. 7. n. 150. & lib. 5. tit. de raptor. conſ. 21., Bellarminus ad d. c. 6. ſeſſ. 24. de reformat. Concil. Trid. in declarat., & etiam in obſeru.*

5 Contraria ſentētia exponitur.

verb. excommunicati ſuſtinent, raptorem huiuſmodi ad finem explendæ præcisè libidinis comprehendi ſub diſpoſitione Concilij quoad has pænas, & ità etiam declaraſſe Sacram Congregationem Cardin. eiuſdem Concilij Interpretum refert *Proſper Farinacius in declarat. ad d. cap. 6. Trident.* per ea verba. *Quomodocumque ſit, fuit deciſum per Sacram Congregationem die 23. Ianuarij 1586. raptores ad aliam cauſam, quam vt in vxores ducant comprehendi à Concilio propter eandem, vel maiorem rationem, & conſtitutio etiam pænalis extenditur tali caſu.*

Huic ſecundæ opinioni nos etiam adhæſimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 1. prænot. 10. num. 4., & diſq. III. §. 10. num. 4.*, & vtrobique allegauimus prædictam Sacræ Congregationis declarationem, & rationem *dict. prænot. 10. num. 4.* adduximus, quia Concilium Tridentinum ibidem loquitur generaliter, & indefinitè, & ratio eadem præſumptionis libertatis ademptæ æque militat ſiue raptus fuerit ad finem matrimonij, ſiue ad finem explendæ libidinis, ad quam rationem reſpexit Tridentinum, quandoquidem in vtroque caſu poteſt præſumi de metu, ratione cuius rapta aſſentiatur.

6 Referuntur aliqua, quæ videntur conferre pro hac ſecunda opinione.

Sed ſi res attentè perpendatur, ea, quę ibi dicta ſunt, non poſſunt trahi ad pręſentem caſum; ſupponitur enim ibi, quod poſtquam fæmina rapta fuit ad finem explendæ libidinis poſteà conſenſerit in matrimonium, quod fuerit tunc celebratum, & ſic rectè dicitur, quod illud matrimonium ex præſumpto conſenſu inuoluntario intelligatur irritum, & vbi tunc fuerit celebratum, intelligatur raptor contraxiſſe pænas infamiæ, excommunicationis, & dotationis, nam licet abductio non fuerit facta intuitu matrimonij contrahendi, fuit tamen in illud reſoluta, & ſic ab illo & noſtra reſolutio ibidem poſita pendet, & declaratio relata Sacræ Congregationis Cardinalium Concil. Trid. interpretum. Res autem non ità ſe habet in præſenti hypotheſi, ſecundum quam nec abductio facta fuit intuitu matrimonij contrahendi, nec fuit reſoluta in idem matrimonium, ſed præcisè ſtetit in terminis abductionis ſub reſpectu libidinis explendæ, & non aliter; vndè, cum non poſſit conſiderari coactio in ordine ad matrimoniū, ad quam pręcisè reſpexit idem Conciliū, nec videntur cōſiderandę pænę, quę in ordine ad talē coactionem, ſiue intentam dumtaxat in illa abductione, ſiue exercitam in ipſa celebratione contractus fuerunt impoſitæ; ceſſante etenim principali, propter quod omnia ſunt diſpoſita, videntur ceſſare omnes diſpoſitiones. Quamobrem.

7 Allegata non conferunt ad rem præſentem, & quare.

Reſpondeo in hac hypotheſi, quantū ex vi diſpoſitionis Concilij præcisè non teneri raptorem dotare raptam. In hanc reſponſionem conſentiunt, quotquot ſuſtinent raptorem non ad finem contrahendi matrimonij, ſed ad finem explendæ libidinis quoad pęnas non compre-

8 Ex vi Cōcilij Tridentini non tenetur in hac hypotheſi raptor dotare.

prehendi ſub diſpoſitione Concilij *Sanchez lib. 7. de matrim. diſp. 13 num. 4.*, *Leſſius de iuſt. lib. 4. c. 3. num. 70.*, *Franciſcus Zippeus in Analit. enarrat. iuris noui lib. 4. tit. de ſponſalibus, & matrimon. c. 86. n. 24.*, *Diana part. 3. tract. 4. reſol. 261.*, *Egidius Coninchus diſp. 31. dub. 4.*, qui in fortioribus terminis procedunt, dum aſſerunt abſolutè, quod, quando raptus non eſt factus ex cauſa matrimonij cõtrahendi, ſed præcisè ex fine libidinis explendæ raptor non comprehendatur ſub diſpoſitione, & pænis Concilij (quod nos abſolutè non aſſerimus) quando poſtea initum eſt matrimonium, ſed dumtaxat, quando nec ex fine matrimonij facta eſt abductio, nec matrimonium initum eſt, ſed præcisè ſiſtitur in puris terminis abductionis ex fine libidinis. Ratio ex eo deducitur, quia Concilium Tridentinũ in illa diſpoſitione noluit conſulere libidini rapientium ipſos retrahendo per pænas ab huiuſmodi flagitio, ſed ſolummodo libertati matrimonij, quod colligitur ex toto titulo eiuſdem ſeſſionis, qui eſt de reformatione matrimonij, & *in eodem cap. 6.* immediatè agitur de matrimonio inter raptorem, & raptam, inter quos induxit impedimentum dirimens, quod antecedenter non erat, niſi in eodem matrimonio ſeruentur conditiones ibidem ſtatutæ; Neque arbitrandum eſt, quod ibidem fuerit conſiderata præcise iniuria facta eidem raptæ nullo habito reſpectu ad matrimonium, ſeu etiã eodem, ſeu fine ipſius excluſo; Non, inquam, arbitrandum eſt, quia, ſi præcisè conſideraretur iniuria in illo raptu etiã diſpoſitio locum haberet, quantumuis raptus eſſet commiſſus ex fine ſeruitutis, vel ex alia cauſa, quod nemo dicet. Cum igitur in hac hypotheſi non poſſit conſiderari libertas matrimonij, nec aliquis finis eiuſdem, quinimmo, nec ipſum matrimonium in cauſa, nec in effectu non poteſt eſſe locus tali diſpoſitioni, nec quoad ſubſtantiam, nec quoad pænas.

Conciliũ voluit ſolummodo conſulere libertati matrimonij.

Dixi, *quantum ex vi diſpoſitionis Concilij*, nam ſubiacere pænæ dotationis ex
9 textu *in c. 1. de adult.* clare liquet ex præcedentibus, ſiue ſtuprum fuerit ſecutũ, ſiue non, nam, quantumuis non fuerit ſecutum vix apud hominum communem opinionem poteſt ſubterfugi præſumptio eiuſdem per ea, quæ ſupra innuimus ex *gloſ. in l. ſi verò non remunerandi in §. adoleſcens in princip. ff. mandati*, quod eſt id, ad quod reſpexerunt iura in huiuſmodi diſpoſitione pænali.

Subiacet tamen pænæ dotationis ex vi *c. 1. de adult.*

Ex quibus omnibus non incongruè poteris deducere, quod, qui rapuit fęminam ad finem præcise captandæ libidinis, nulloque habito reſpectu ad matrimonium, quod nec fuerit in illa abductione intentum, nec in effectu ſecutum non incidat in pęnas excommunicationis, nec infamiæ, cum in ordine ad has pænas non comprehendatur ſub diſpoſitione Concilij, nec iſtę alibi ſtatuantur.

---

§. XXVII.

An raptor propriæ ſponſæ comprehendatur ſub decreto Concilij potiſſimum quoad pænam dotationis.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus in caſu proprio. 1.
Si ſponſam abduxit conſentientem, licet inuitis parentibus non ſubditur pænis Concilij. 2.
Si abduxerit ipſa diſſentiente, & contractum fuerit matrimonium non ſeruatis conditionibus Concilij matrimonium non tenet. 3.
Non currit paritas de compulſo per Eccleſiaſticas cenſuras poſt ſponſalia ad contrahendum, & quare. 4.
Si abduxerit ſponſam inuitam non euitat pænas Concilij, ſi matrimonium fuerit ſecutum non ſeruatis diſpoſitionibus eiuſdem Concilij. 5.
Etiam ſi conſtituta in loco libero, & tuto liberum exhibuerit conſenſum. 6.

DISQVISITIO XXVII. Contraxerant adinuicem ſponſalia Titius, & Mæuia præfinito certo termino ad contrahendum matrimonium. Non cedente adhuc termino ad dictũ matrimoniũ per verba de præſenti ineundum Titius impatiens longioris moræ ſtatuit in corde ſuo non expectato termino contrahere cum eadem nuptias de præſenti, cumque parentes Meuiæ his præproperis nuptijs non annuerent, Meuiam à domo parentum inopinato abduxit, & nuptias cum eadem contraxit, vel ſolum in votis habuit contrahere, quamuis de facto ob aliquam cauſam ſuperuenientem non contraxerit. Quæſitum hic fuit, an Titius ratione talis abductionis contraxerit pænas infamiæ excommunicationis, & præſertim dotationis?

I
Titulus expoſitus in terminis.

Hæc controuerſia ſic indefinitè propoſita poteſt ſecundum duplicem conſiderationem examinari, vel etenim Titius Meuiam conſentientem à domo parentum abduxit diſſentientibus dumtaxat eiuſdem parentibus, vel eandem abduxit

Conſiderationes circa titulum.

duxit non ſolum eiſdem parentibus diſſentientibus, & inuitis, ſed etiam contra voluntatem eiuſdem Meuiæ, & ex hac vtraq; conſideratione diuerſa poſſunt oriri iura, & rationes decidendi.

Reſpondeo primo. Si poſt contracta
2 ſponſalia non expectato termino præfinito ad contrahendas nuptias ſponſa conſentiens fuerit abducta ad præproperè eaſdem contrahendas, licet inuitis, & reſiſtentibus parentibus eiuſdem ſpõſæ ſponſus rapiens non ſubditur diſpoſitioni, & pænis eiuſdem Concilij *Cabal. reſol. crim. reſol. 96. num. 15. caſ. 196. per totum, Menochius de arbitrar. caſ. 103. nu. 5., & caſ. 291. num. 22., Martha voto Piſ. 19. per totum, Pacificus Iordan. lucub. vol. 1. lib. 3. tit. 7. num. 272., Paulus Chriſtin. deciſ. Belg. 334. vol. 1., Riccius collect. 911., Rota Roman. part. 14. recent. deciſ. 498. nu. 10.,* vbi quod raptus excluditur, quotieſcunque nuptiarum præceſſit tractatus, dummodo de illo legitime conſtet. *Marcus Antonius Genuenſis c. 20. num. 11., Manuel. prima part. ſummæ c. 232. nu. 4., Henriquez lib. 12. cap. 14. num. 4., Sanchez. de matrim. lib. 7. diſp. 13. num. 16., Leſſius lib. 4. de iuſt. c. 3. num. 70., Bonacina de matrimon. q. 4. punct. 18. num. 4., Ioſeph Seſſa Aragoniæ deciſ. 96. num. 4., Ioannes Angelus Boſſius de matrimon. contract. c. 13. num. 30.* Ratio ex eo deducitur, quia contractis legitimè ſponſalibus abductio propriæ ſponſæ non eſt propriè, & in vigore raptus per textum *in c. penult. de raptor.*, quandoquidem ex deſponſatione præcedenti ius aliquod acquiſiuit in eadem deſponſata, & per conſenſum ab ipſa exhibitu ad talem abductionem purgatur quæcunque violentiæ præſumptio, nec aliquid releuat, quod parentes fuerint diſſentientes; cum etenim conſenſum præſtiterint ad ſpõſalia nõ poſſunt eſſe grauiter rationabiliter inuiti de illa abductione, & nuptijs ſecutis, quod, ſi nec cõſenſum præſtiterint ad ſponſalia, nec poſſunt grauiter conqueri, cum in ordine ad ipſa illa ſit ſui iuris, & conſenſus parentum non exigitur ex neceſſitate, ſed dumtaxat ex quadam honeſtate, & conuenientia per ea, quæ ſupra commendauimus, & vlterius docent *Quintilianus Mandoſius de ſignat. gratiæ, vbi de diſpenſ. matrim., Menochius in addit. ad caſ. 91. num. 17., Sanchez lib. 7 de matrim. diſp. 13. n. 13., Coninchus de Sacrament. tom. 2. diſp. 11. nu. 42., Reginaldus lib. 22. num. 31., & lib. 31. num. 65.*

Si abduxit conſentientem, licet inuitis parentibus non ſubiacet pænis Concilij.

Non eſt propriè, & in rigore raptus.

Per conſenſum fæminæ tollitur quæcunque violentiæ præſũptio.

Reſpondeo ſecundo. Si poſt contracta legitime ſponſalia non expectato termino præfinito ad nuptias contrahendas ſponſus non ſolum inuitis parentibus, ſed etiam eadem ſponſa diſſentiente ipſam rapuerit ad finem præpropere 3
contrahendi nuptias per verba de præſenti, matrimonium, ſi inde fuerit contractum non ſeruatis diſpoſitionibus Concilij *Trident. d. c. 4. ſeſſ. 24. de reformat. matrimon.*, nempe ſeparatione dictæ ſpõſę à raptore, & conſtitutione in loco tuto, & libero, & ex tunc voluntario conſenſu, probabilius non tenet, ſed irritum omninò eſt. *Ioannes Angelus Boſſius de matrimon. contract. c. 13. num. 31., Zippeus in analit. enarrat. iuris noui lib. 4. tit. de ſponſalib., & matrim. num. 25., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 3. q. 11. num. 5.* Ratio ex eo deducitur, quia potiſſima ratio diſpoſitionis *Concil. Trid. d. ſeſſ. 24. c. 6. de reformat. matrim.* fuit ad conſulendum libertati matrimonij, quę adempta, ſeu dimminuta pręſumitur in illa abductione violenta, & ideo ſtatutum eſt, vt matrimonium inter raptorem, & raptam non teneat, niſi hęc ſeparetur à raptore, & cõſtituatur in loco tuto, & libero, quod, ſi ibi conſenſerit, teneat matrimonium, quia tunc ſupponitur ſublata violentia, & reſtituta libertas, ſed non minus requiritur libertas ad contrahendum matrimonium in actu poſt contracta antecedenter ſponſalia, ac requiratur illis non contractis, ſiquidem etiam contractis ſponſalibus non poteſt fæmina inuita compelli ad contrahendum matrimonium per verba de præſenti, ſed debet omninò libere conſentire, vnde habetur *in c. requiſiuit de ſponſal.*, quod *cum libera debeant eſſe matrimonia, monenda ſit potius, quam cogenda, cum coactiones ſoleant difficiles exitus habere*, & licet *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. II. prænot. 8. nu. 1.* dixerimus, poſſe ſponſum per cenſuras Eccleſiaſticas compelli ad contrahendas nuptias, vbi ſine cauſa reſiſteret, ſubdidimus tamen, quod non ſit adhibenda ſtrictiſſima coactio, ne matrimonium coacte contrahatur ſine legitimo, & libero conſenſu; ex quibus fas eſt deducere, quod non obſtantibus præcedentibus ſponſalibus ad validitatem matrimonij ex parte vtriuſque requiratur liber conſenſus, ergo, cum ad validitatem matrimonij requiratur liber conſenſus, & Concilium Tridentinum in illa abductione contra voluntatem raptæ præſumat pro negatione talis liberi conſenſus, quouſq; rapta perſeuerat ſub poteſtate raptoris, vtique ex diſpoſitione eiuſdem matrimonium illud non tenebit, niſi eadem rapta ſeparata à raptore, & in loco tuto, & libero conſtituto liberum conſenſum præſtiterit; Neque aduerſus hæc, quæ dicuntur, obeſſe poſ-

Si abduxerit ipſa diſſentiẽte, & cõtractum fuerit matrimoniũ non ſeruatis cõditionibus Concil. matrimonium nõ tenet.

Libertas requiritur ad contrahendum matrimonium etiã poſt inita ſponſalia.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Digitized by Google

poſſunt illa præcedentia ſponſalia, quæ ius quoddam ſaltē inchoatum tribuunt ſponſo, cum ſupponantur cum libero conſenſu contracta, ratione quorum ex prædicto *cap. penult. de raptor.* ſponſus abducens propriam ſponſam nō dicitur raptor; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia, licet illa qualitas præcedentium ſponſalium minuat quoquo modo de grauitate raptus in ordine ad pænas ciuiles ratione illius iuris, quod acquiſiuit idem ſponſus in ſponſam, quantū tamen ad effectum principaliter intentum ab eodem Concilio Tridentino, tollendi ſcilicet quamcunque præſumptionem inuoluntarij conſenſus, & libertatis ademptæ nihil videtur minuere, cum ex eo, quod inuita fuerit abducta, videatur non perſeuerare in ſua libertate, adeòque nec liberè conſentire.

Non obſtat ius, quod acquiſiuit ſponſus ex ſponſalibus, & quarè.

Neque vlterius obeſſe poteſt, ſi afferatur, quod, ſicuti contractis legitimè ſponſalibus compulſio per Eccleſiaſticas cenſuras non tollit libertatem ſufficientem ad validitatem matrimonij inter ſponſos, quantumuis compulſus per eaſdem intenderet recedere, prout habetur *in c. ex literis 2. de ſponſal.*, & docent *Gloſa in c. 2. eod. tit. verbo interpoſitione*, *Hoſtienſis c. de illis 1. de deſponſ. impub. in fin.*, *Felinus in cap. 1. de pact. num. 12.*, *Coaruuias 4. decret. pr. parte c. 4. n. 3.*, *Henriquez. lib. 11. de matrimon. c. 13. num. 4.*, *Gutierez de iurament. pr. parte c. 51. num. 4.*, *Carrerius lib. 1. de ſponſal. c. 11.* ità nec eiſdem contractis abductio ſponſę inuitę, & permanentia cum abductore videtur poſſe auferre libertatem ſufficientem ad validas nuptias, præcipuè cum illa libertas videatur perſeuerare in pręcedēti actu ſponſalium, & ſi publica poteſtas exercita per cenſuras non ſatis eſt ad illam libertatem tollendam, non video, cur ſatis eſſe poſſit priuata interpoſita per ſponſum in illa abductione, & detentione. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, ſi ſiſtamus in ratione extrinſeca, ſatis erit, ſi dicamus, quod modus ille compellendi ſponſos per cenſuras ſit conſuetus modus Eccleſiæ, & approbatus ab eadem in *d. c. ex literis 2. de ſponſalibus*, tanquam non impeditiuus libertatis requiſitæ ad validitatem matrimonij, modus verò ille compellendi per abductionem violentam, & detentionem penes abductorem non ſit conſuetus, ſed reprobatus ab eadem Eccleſia *in d. cap. 6. ſeſſ. 24. de reformat. matrim. Concil. Trid.*, tanquam læſiuus eiuſdem libertatis neceſſariæ ad contractum. Loquendo verò de ratione intrinſeca dicam, diſparē eſſe rationem de compulſo poſt inita ſponſalia per Eccleſiaſticas cenſuras ad contrahendum matrimonium, ac de compulſo per abductionem, & raptum alterius propria auctoritate, & detentionem raptæ penes raptorem. Ratio diſparitatis eſt, quia metus incuſſus per Eccleſiaſticas cenſuras non ſolum eſt iuſtus ex parte obiecti, ſed etiam ex parte agentis, adeòque non reddit inualidum contractum, prout notant *Franciſcus Molinus de ritu nupt. comp. 2. n. 13.*, *Auguſtin. Barboſa collect. ad c. ex literis 2. nu. 3.*, *& in collect. ad c. requiſiuit num. 2. de ſponſal.*, *Bellarminus ad cap. 29. ſeſſ. 24. de reform. in addit. verſ. amplia*, *Laiman. lib. 5. tract. 10. part. 1. cap. 1. num. 4.*, tum quia ille metus non incutitur per iniuriam à Iudice Eccleſiaſtico; metus autem, ſeu illa vis, quæ incutitur per raptorem ſponſæ raptæ, non eſt iuſtus ex parte obiecti, nec ex parte agentis, & intelligitur incuſſus, ſeu incuſſa per iniuriam, adeòque &c.

4 Non curritparitas de compulſo per Eccleſiaſticas cenſuras ad cōtrahendum.

Metus incuſſus per Eccleſiaſticas cenſuras eſt plenè iuſtus.

Reſpondeo tertiò. Si poſt contracta ſponſalia non expectato termino præfinito ad nuptias, ſponſus rapuerit ſponſam non ſolum contra voluntatem parentum, ſed etiam eiuſdem ſponſæ probabilius non euitat pænas *Concilij Trident. d. c. 6. ſeſſ. 24. de reformatione matrimonij*, potiſſimum ſi fuerit ſecutum matrimonium non ſeparata prius eadem ſponſa à raptore, nec in tuto, & libero loco conſtituta, nec tunc expectato libero ipſius conſenſu. Eſt directè contra *Ioannem Angelum Boſſium de contract. matrimon. c. 13. num. 31.*, qui licet ſentiat matrimonium ſic initum eſſe penitus inualidum, abſolutè tamen ſuſtinet raptorem eximi à pænis Concilij, & quoad has ſub illius diſpoſitione non comprehendi. Ratio reſponſionis ex eo deducitur, quia mens præcipua Concilij in illo decreto ordinata fuit, & directa ad conſulendum libertati matrimonij, quæ libertas ſupponitur adempta per illam violentam abductionem, & detentionē raptæ penes raptorem, niſi facta ſeparatione, de qua ſupra, liberum conſenſum exhibuerit, vnde ad remouendam illam violentiam, ſeu raptores ab illa illas pęnas induxit, ſed in præſenti hypotheſi non obſtantibus præcedentibus ſponſalibus præſumitur etiam ex eodem Boſſio libertas adempta, cum etiam ipſe afferat illud matrimonium eſſe inualidum, ergò non eſt, cur etiam illæ pænæ à raptore non contrahantur, quandoquidem ſubſiſtente delicto in illa qualitate, ſecundum quam iura illud intendunt prohibere ſub pæna, non eſt, cur pæna illa contra delinquentem non debeat ſubſi-

5 Si abduxerit ſpōſam inuitam, & non ſeruatis conditionibus Concilij ſecutum fuerit matrimonium ſubditur pænis eiuſdem Conc.

ſubſiſtere, eandemque afficere, & licet qualitas illa præcedentium ſponſalium videatur aliquid demere de grauitate raptus in omni rigore ſumpti, non demit tamen ſecundum illam qualitatem, ſub qua reſpicitur à iure prohibente ſub pænis, quæ qualitas eſt libertas adempta, ſeu eiuſdem ademptionis efficax præſumptio.

Dixi *potiſſimum, ſi fuerit ſecutum matrimoniū non ſeparata prius ſponſa à raptore, nec in tuto, & libero loco conſtituta, nec tunc expectato libero eius conſenſu*, nam, ſi fuerit in loco tuto, & libero conſtituta, & tunc exhibuerit liberum conſenſum, maior eſt ratio dubitandi, nam ex vna parte illa qualitas præcedentium ſponſalium iuncta cum illo libero conſenſu poſteà præſtito videtur euacuare quamcunque præſumptionem coactionis, & ſic videtur ſponſa conſentire non ratione illius abductionis, ſed intuitu eorundem ſponſalium præcedentium; ex alia parte, cum Concilium in eodem decreto in ordine ad pænas reſpexerit ſolummodò delictum in ſua origine, quod conſummatur præcisè per illam abductionem ex fine contrahendi matrimonij, etiam, ſi poſteà fæmina in certo loco, & libero conſtituta liberum præſtiterit conſenſum, & matrimonium fuerit in plena libertate ſubſecutum Ibi, *& nihilominus raptor ipſe, & omnes &c. ſint ipſo iure excommunicati, ac perpetuò infames &c.* & nonnullis interpoſitis, *teneatur præterea raptor &c.* videtur vtique, non obſtante illo matrimonio liberè celebrato, eſſe locus huiuſmodi pænis. Quid igitur in hoc concludendum? Arbitror etiam in hoc raptorem non eximi ab huiuſmodi pænis, cum delictum, ob quod illæ fuerunt inductæ, intelligatur quoad illum effectum conſummatum; Ex æquitate tamen, & ex præſumpta voluntate ſponſæ liberè poſteà conſentientis, videntur huiuſmodi pænæ præſumptiuè remiſſæ, cum illa voluntas liberè ſubſequens videatur relata ad præcedentem, per quam fuerunt inita ſponſalia.

6 Etiam ſi conſtituta in loco libero, & tuto, rapta liberum exhibuerit cōſenſum.

✠ ✠ ✠ ✠
✠ ✠ ✠
✠ ✠
✠

§. XXVIII.

An raptor fæminæ coniugatę ſubdatur pænis Concilij.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus in caſu particulari. 1.
Si abduxerit præcisè ex fine explendæ libidinis non ſubiacet pænis Concilij, licet ſubſit alijs grauiſſimis pænis iuris ciuilis. 2.
Si abduxerit ad finem contrahendi matrimonij, quod tamen non poterat ſubſiſtere, quinam ſentiat ſubeſſe pænis Concilij cum ſuis rationibus. 3.
Sententia aſſerens ſubire huiuſmodi pænas cum ſuis rationibus. 4.

DISQVISITIO XXVIII. Captus venuſtate, & amore Caiæ coniugatæ, vel cum qua aderat impedimentum dirimens, Theodoricus eandem è domo mariti, vel ab alio loco, in quo tunc aderat, abduxit, & ad certum locum tranſuexit, vt ibi ſuam voluntatem expleret, vbi Caia abducta non poſſet reſiſtere, nec ab eiuſdem Theodorici votis declinare. Quæſitum hic fuit, an per illam abductionem, & raptum, Theodoricus afficeretur pænis à Concilio comminatis aduerſus raptores in illo *c. 6. ſeſſ. 24. de reformatione matrimonij.*

1 Factum tale in ſuis terminis.

Hæc etiam difficultas ſecundum diuerſos reſpectus, quos habere potuit Theodoricus in illa coniugatæ abductione, vel eius, cum qua habebat impedimentum dirimens, poteſt examinari; vel etenim ille intendit illam abductionem ad finem præcisè explendæ libidinis, vt poſtea eandem illa expleta dimmitteret, vel ad finem contrahendi matrimonium de facto, licet illud in iure non poſſet ſubſiſtere, ſed foret omninò inualidum.

Conſiderationes circa titulum.

Si fuerit abducta præcisè ex fine explendæ libidinis nullo habito reſpectu ad matrimonium, quod nec etiam de facto celebratum fuerit, iuxtà prædicta ſentiendum eſt Theodoricum raptorem non ſubeſſe pænis Concilij, licet ſubſit grauiſſimis alijs pænis contra huiuſmodi raptores illatis ex diſpoſitione iuris ciuilis *in l. vnica Cod. de raptor. virg.*, ac etiam iuris canon. *in c. ſtatutum 27. q. 2.* vbi diſponitur, vt *publica pænitentia mulctetur, & ſine ſpe coniugij maneat* cum alijs ibi adnotatis, & licet ille textus videatur

2 Si abduxerit ex fine præcisè libidinis non ſubiacet pænis Cōcilij.

loqui

Digitized by Google

loqui ſolummodò de aliena ſponſa de futuro, non autem de coniugata, ex gloſa tamen ibidem trahitur etiam ad coniugatam &c. Ratio ex præcedentèr dictis deducitur, quia ſcilicet Concilium in illo decreto voluit, dumtaxat conſulere libertati matrimonij, cui propterea diſpoſitioni locus eſſe non poteſt, quando abductio non eſt facta intuitu eiuſdem, ſed præcisè ex fine explendæ libidinis, &, licet alibi dixerimus, quod etiã raptus ſub fine libidinis comprehendatur ſub decreto eiuſdem Concilij, hoc intelligendum eſt, quando fæmina fuit quidem abducta ex illo fine, ſed poſteà abductio reſoluta eſt in actuale matrimonium, quia tunc etiam illa abductio, quantumuis ex illo fine in origine poſita aduerſatur libertati eiuſdem matrimonij. Cęterum, vbi nec finis matrimonij intentus eſt in illa abductione, nec hęc reſoluta in idem matrimonium, non eſt, cur debeat comprehendi ſub illa diſpoſitione.

Subiacet in alijs pęnis iuris ciuilis, & canonici.

3 Si verò fuerit abducta ad finem contrahendi matrimonium de facto, licet de iure non poſſet ſubſiſtere, tunc maximum diſſidium eſt inter *Sanchez lib. 7. de matrimon. diſp. 13. num. 14.* & *Gutierez de matrimon. cap. 86. num. 21.* dum ille vult, quod huiuſmodi abductor, ſeu raptor ſubdatur diſpoſitioni, & legibus Concilij, iſte verò abſolutè negat. Rationes Sanchez in eo potiſſimum conſiſtunt, quia quotieſcunque raptus factus eſt ſub fine incundi matrimonij, habetur quidquid requiritur ex mente Concilij ad contrahendas has pænas, & licet matrimonium illud non poſſit contrahi de iure, poteſt tamen iniri de facto, & Concilium ipſum non requirit ad pænas, quod teneat matrimonium, ſed eaſdem iniungit ſiue ineatur, ſiue non ineatur - Ibi - *Et nihilominus raptor ipſe, & omnes &c. ſunt ipſo iure excommunicati &c.*; nec idem Concilium ſpectat, vtrum ſint habiles, necne ad illud contrahendum, ſiquidem illud contrahi, vel non contrahi, non confert ad pænas. Addit vlterius, quod ipſum Concilium in illa diſpoſitione præcisè conſideret impedimentum ratione raptus, quod tollit, quando fæmina in loco tuto, & libero conſtituta liberè conſentit, non autem alia impedimenta.

Si abduxerit ad finem contrahẽdi matrimonij, ſententia aſſerens ſubdi pænis Concilij.

Rationes pro hac opinione

4 Rationes, quibus innititur Gutierez in illa ſua negatiua reſolutione, in eo potiſſimum conſiſtunt, quod Concilium in illa diſpoſitione loquatur de raptu mulieris nubilis ex cauſa matrimonij, qualis non eſt coniugata, & cum decretum illud ſit pænale, non ſit extendendum contra mentem eiuſdem Concilij ad alium caſum in illa diſpoſitione non comprobatũ. Addit vlterius Gutierez, quod Sanchez non benè ſatisfacit decreto Concilij, dum ſtudet oſtendere, quod Concilium punire intendat raptũ, ſi cauſa ineundi matrimonij de facto fiat, licet de iure eſſe non poſſit. Quid iam in hac controuerſia reſoluendum?

Sentẽtia negans ſubire huiuſmodi pænas cum ſuis rationibus.

Reſpondeo probabilius eſſe huiuſmodi raptorem coniugatæ ad finem contrahendi de facto matrimonium, licet de iure inualidum non ſubeſſe pænis Concilij, quantumuis ſubſit alijs grauibus pænis tam de iure ciuili, quam canonico *Manual. pr. tom. ſummæ in ſecunda edit. cap. 232. num. 1.*, *Gutierez d. cap. 86. nu. 21.*, hancque opinionem probabilem appellat *Ioannes Angelus Boſſius de matrimon. contract. cap. 13. num. 11.* ſuppoſito, quod Concilium comprehendat ſolum raptum factum cauſa matrimonij faciendi cum rapta; vbi ſentire videtur, quod illud matrimonium de facto, quod in iure ſubſiſtere non poteſt, non ſit habendum in conſideratione, dum aſſerit, quod, ſi Concilium reſpiciat ſolummodò raptum ſub fine matrimonij contrahendi non caderet ſub tali diſpoſitione raptus, de quo hic agimus, licet ſit initus ſub fine contrahendi matrimonium de facto, ſi in iure ſit irritum, vndè illud non habet pro matrimonio, cæteroqui incongruè diceret, quod non comprehenderetur ſub illo decreto. Ratio primò deſumi poteſt ex eo, quia ille raptus non poteſt intelligi factus, niſi ſub ſpe, & fine explendæ libidinis, & concubinatus cum continuato adulterio, cum in iure manifeſtum ſit illud matrimonium in vim matrimonij non poſſe ſubſiſtere, cum ſit quocunque iure damnatum, nec ſpecies illa matrimonij de facto poteſt in aliquo quoad effectum præſentem conferre, cum nullũ ius tribuat, ſed quando raptus factus eſt non ad finẽ matrimonij, nec cum eodem matrimonio coniungitur per ſuperius allegata, & probata, non ſubiacet pænis Concilij, ergò &c. Secundò, quia Concilium per illam diſpoſitionem tantum voluit, ne matrimonium illud contraheretur ſtante illa violenta abductione cum pręſumptione inuoluntarij conſenſus, propter quæ induxit impedimentum dirimens, quod antecedentèr non erat, cum illis pænis ibidem comminatis, neque in illa abductione intenderetur, vndè intendit inualidum conſtituere, quod antecedenter validum fuiſſet, quod habere non poteſt locum, quando ex alio capite iam inualidum eſſet. Tertiò, quia ma-

5 Probabilius non ſubiacet pænis Cõcilij.

Rationes pro hac reſponſione.

Digitized by Google

matrimonium nullum, & non matrimonium quoad effectum ſibi æquiualent, ſed quando in abductione nec intẽditur, nec contrahitur matrimonium, abductio illa non ſubiacet pęnis Concilij, ergò nec quando intenditur, & contrahitur matrimonium nullum.

Ad rationes, quæ per Sanchez afferebantur, patet ex dictis, quid ſit reſpondendum, licet enim Concilium in ordine ad pænas non exigat, quod ineatur, vel non ineatur matrimonium actu, exigit tamen, vt abductio fuerit poſita ad finem matrimonij contrahendi, per quem finem præciſè conſummatur delictum, & ſine quo non eſt tale, vt huiuſmodi pænas mereatur; Cum igitur in pręſenti hypotheſi non potuerit illa abductio eſſe ad finem matrimonij, cum optimè nouerit raptor, illud non poſſe ſubſiſtere, vtiq; non potuit eſſe conſummata in ordine ad illas pęnas. Ad illud, quod ſubditur, nempè Concilium non reſpexerit, vtrum ſint habiles, nec ne, dicendum eſt reſpexiſſe matrimonium propriè ſumptum, non autem matrimonium imaginarium, quod potius foret negatio matrimonij, quam matrimonium, & voluiſſe à raptore auferre quamcunque ſpem eiuſdem, quæ eſse non poterat exiſtente coniugio raptæ cum altero.

Soluuntur rationes contrariæ opinionis.

---

§. XXIX.

An, ſi abducta ſit fæmina conſentiens, quæ poſteà renitatur, raptor ſubiaceat pænis Concilij.

SVMMARIVM.

Elucidatur factum. 1.
Nec diſpoſitioni Concilij, nec pænis ſubditur. 2.
Si fæmina poſt abductionem voluntariam pænitentia mota velit abſcedere, & abductor ità obſiſtat receſſui, vt tædio affecta, conſentiat matrimonio, antequam conſtituatur in loco tuto, ſententia aſſerens detentorem non ſubeſſe pænis Concilij. 3.
Contraria ſententia exponitur cum ſuis rationibus. 4.
Et præfertur. 5.

1 Facti ſeries expoſita.

DISQVISITIO XXIX. Maximo amore ſe proſequebantur ad inuicem Theodoricus, & Caia iuuenes nubiles, & nobiles, vtque ardorem conceptum adimplerent, Caia liberè conſentiens è domo Patris per Theodoricum fuit abducta, & ad certum locum deſtinatum ad finem, & effectum ibidem contrahendi matrimonium, vel fortè etiam explendi libidinem translata, Cum ad locum electum peruenerint, pænitentia ducta eadem Caia, nec libidini, nec matrimonio voluit aſſentiri. Quæſitum hic fuit, an Theodoricus ob illam abductionem voluntariam quidem in origine, licet ex poſt facto, & in continuatione violentam contraxerit pænas Concilij?

Reſpondeo. Nec illis pænis, nec illi diſpoſitioni vllo modo ſubeſſe *Zippeus in analyt. ennarat. iuris noui lib. 4. tit. de ſponſalib., & matrim. num. 25.*, *Sairus in deciſ. 1. de raptorib.*, *Ioannes Angelus Boſſius de matrim. contract. c. 13. n. 17.*, *Sanchez de matrimon. lib. 7. diſp. 12. num. 7.*, *& diſp. 13. num. 9.*, *Albericus in l. vnica num. 16. de raptu virg.*, *Gandinus de maleſ. tit. de mult. quæſt. dependent. à ſtatutis num. 21.* Ratio ex prædictis deducitur, quia raptus propriè non eſt, vbi fæmina abducta conſenſit abductioni, nec obſtat, quod poſtea eadem fæmina reſiſtat actibus, in ordine ad quos abducta eſt, & quodamodo pæniteat abductionis; non obſtat, inquam, quia in huiuſmodi maleſitijs actio in ſua origine conſideranda eſt, non in exitu per textum *in l. Diuus ff. ad leg. Iul. de ſicarijs*.

2 Nec diſpoſitioni Concilij, nec pænis ſubiacet.

Actio cõſideratur in origine, non in exitu.

Solum hic oritur difficultas, an, ſi poſt abductionem voluntariam ex parte fæminæ abductæ, eadem fæmina pænitentiam habuerit de conſenſu in abductionem præſtito, velitque ab abductore recedere, & hic omnibus viribus obſiſtat, adeout tædio affecta eadem fæmina perſeuerans apud eundem raptorem, & non conſtituta in loco tuto, & libero conſenſerit matrimonio intelligatur raptor, & abductor repugnans receſſui ſubeſſe huiuſmodi pænis.

3 Sentẽtia aſſerens, quod, ſi fæmina poſt abductionẽ velit recedere, & abducens impediat, adeout contrahatur matrimonium, nõ ſubiaceat detinens pænis Concilij.

Iuxta mox dicta videtur abſolutè dicendum, quod ſtante præcedenti conſenſu ad raptum, ſeu ad abductionem eximatur raptor ab onere talium pænarum, cum non poſſit dici raptus, vbi non eſt violentia, ſed plenus conſenſus reſpectu abductæ, & licet in continuatione ſuperueniat diſſenſus, & inuoluntarietas ſimul cum pænitentia de tali conſenſu præſtito, quia tamen initium conſiderandum eſt, non exitus, ideo, ſicuti in origine raptor, ſeu abductor non ſubiacet huiuſmodi pænis, ita nec in progreſſu, quantumuis in eodem ſuperueniat diſſenſus.

Ex aduerſo cum illa continuatio abductionis adueniente diſſenſu ex parte abdu-

Digitized by Google

abductæ aduerſetur libertati matrimonij, quod eſt id, quod principalitèr intendunt iura, & præcipuè d. *Concilium Trident. d. c. 6. ſeſſ. 24. de reformatione matrimonij*, ideo non eſt, cur abducens ſtante illa continuata detentione non debeat ſubiacere huiuſmodi diſpoſitioni pænali, nec attendenda ſunt præcedentia, & præambula ad effectum à iure intentum, vbi habetur ipſe effectus præſumptionis libertatis ademptæ. Accedit iuxta ſuperius dicta, quod, quamuis diſpoſitio Concil. Tridentinus in allegato cap. non reſpiciat raptum, quando præcisè poſitus eſt ex fine explendæ libidinis, nec reſpiciat matrimonium in intẽtione rapientis, nec coniungatur actu cum tali matrimonio, ſi tamen poſitus ſit ex fine præcisè libidinis, & deinde eodem perſeuerante initum ſit matrimonium mutata priori voluntate, & matrimonium illud ſubdatur diſpoſitioni eiuſdem Cõcilij, & raptor pænis in eodem Concilio comminatis, ergo etiam, quantumuis illa abductio poſita fuerit accedente voluntate abductæ, ſi poſtea mutata voluntate, per quam abducta reſiſtit, & perſeuerante continuatione abductionis matrimonium contractum fuerit, & hoc iuxta diſpoſitionem eiuſdem Concilij erit nullum, & abductor ſuberit pænis &c. Conſequentia tenet, quandoquidem, ſi in caſu aſſumpti inchoatio abductionis ex fine præcisè explendæ libidinis, quæ ex dictis non ſubiacet diſpoſitioni Concilij, non tollit, quod, ſi coniugatur cum actuali matrimonio illa perſeuerante non coniungatur cum pænis comminatis, ita illa incohatio abductionis voluntariæ in origine tollere non poterit, quin, ſi eadem perſeuerante mutata voluntate abductæ poſtea reſiſtentis cum matrimonio coniungatur, non ſubdatur illud matrimonium diſpoſitioni Concilij, & abductor pænis in eodem comminatis, ſi etenim initium in primo caſu non officit, nec videtur poſſe officere in ſecundo.

4 *Contraria ſentẽtia exponitur cũ ſuis rationibus.*

Fateor rationes pro hac ſecunda opinione me valdè vrgere, quamobrem eidem adhærendum cenſeo, quidquid ex aduerſo ſentire videatur *Sanchez d. lib. 7. de matrimonio diſp. 12. n. 7.*; nec eius obiecta me mouent; licet enim attento præcisè initio ille raptus non ſubiaceat diſpoſitioni Concilij, cum ſit omninò voluntarius reſpectu abductæ, quia tamen continuatur cum inuoluntarietate, ex tunc incipit eſſe inuoluntaria, & ex tunc ſubintrat diſpoſitio Concilij, vnde, ſi poſtea non ſeruatis conditionibus eiuſdem Concilij matrimonium contrahatur, & illud erit nullum, & abductor ſubdetur pænis.

5 *Et præfertur.*

Ex dictis à contrario ſenſu poteſt deduci, quod, ſi fæmina inuita, & renitens fuerit abducta à domo Patris ad locum ab eodem abductore deſtinatum, & poſtea mutata voluntate in matrimonium conſenſerit, vtique, & matrimonium ſit nullum (niſi ſeparata à raptore, & in loco tuto & libero conſtituta liberè conſenſerit) & raptor ſubdatur pænis eiuſdem Concilij, ſiue illud matrimonium ſeruatis illis conditionibus fuerit ſecutum, ſiue non fuerit ſecutum. Conſentiunt *Ioannes Angelus Boſſius de contract. matrim. c. 13. num. 19., Sanchez de matrim. d. lib. 7. diſp. 13. num. 7.*, nec in hoc remanet ambigendum, cum expreſsè hoc decernatur ab eodem Concilio.

Corrolarium ad prędicta.

Si verò inquiratur ratio, cur, quando volens, & conſentiens fęmina abducitur, & poſtea eadem renitente per mutationem voluntatis non contrahitur matrimonium, raptor, ſeu abductor non ſubdatur pænis Concilij; quando verò inuita abducitur, & poſtea mutata voluntate conſentit ſubiaceat nihilominus raptor huiuſmodi pænis; dicam hoc prouenire, quia in primo caſu nullo modo conſummatur delictum, nec in abductione, nec in matrimonio, cum contractũ non fuerit ex reſilientia fæminæ; in ſecundo verò caſu delictum intelligitur conſummatum in illa violenta abductione ex fine contrahendi matrimonij; non enim ad hoc delictum, & ad pænas requiritur ipſum actuale matrimoniũ, ſed ſufficientèr perficitur, & completur per actualem raptum cum illa intentione, vt ſupra latè probauimus, & in hoc conſentire arbitror omnes DD. allegati pro reſponſione.

Soluitur quædam inſtantia oppoſita.

---

§. XXX.

An raptor fæminæ, non vt ipſe contrahat cum illa, ſed alius, ſubdatur pænis Concilij, an ſaltem ille alius.

SVMMARIVM.

Factum cũ rationibus dubitandi circa ipsũ. 1.
Si raptus fuerit commiſſus ſciente, conſentiente, & inſtante Theodorico, hic non euitat pænas dotationis. 2.
Ipſe tamen, qui nomine Theodorici exequeretur raptum, non ſubiret pænas dotationis. 3.
Si raptus factus ſit ignorante Theodorico, & du-

durante ignorantia initum matrimonium ipſe, non tenetur ad dotem. 4.

Abducta fæmina ignorante eo, pro quo fuit abducta, ſi poſtea hic ante nuptias cognouerit raptum, & approbauerit, & non ſeruatis conditionibus Concilij contraxerit, contractus eſt nullus, & ipſe tenetur ad dotem. 5.

Abducens non tenetur pœnæ dotationis, quando ille, pro quo abduxit, contraxit cum ignorantia. 6.

Si abducens nomine alterius ignorantis ipſe mutato conſilio cum rapta nupſerit, non euitat pœnas Concilij. 7.

1 Factum cum rationibus dubitandi circa ipſum.

DISQVISITIO XXX. Nouerat Caius Theodoricum maximo amore ardere erga Formoſam Virginem, & cupidine flagrare eandem in coniugium ſibi copulandi. Vt gratum eidem Theodorico faceret à domo parentum rapuit ipſam Formoſam, non ad effectum, vt ipſe cum ipſa contraheret, ſed vt Theodoricus cum ipſa aſſociaretur. Hic plura controuerſia digna fuerunt excitata, & primo, an, ſi Theodoricus, cuius intuitu factus fuit ille raptus, contraxerit matrimonium, illud intelligatur inualidum iuxta diſpoſitionem Concilij, ſiue ipſe Theodoricus fuerit conſcius illius raptus, ſiue ignorans. Secundo, an, ſi raptor, qui nomine alterius abduxit ipſam Formoſam, mutato conſilio eam ipſe duceret, intelligeretur ſubſiſtere illud matrimonium. Tertio, an, ſi Caius rapuerit Formoſam virginem nomine Theodorici ſcientis, & conſentientis, non ſolum ipſe Caius raptor, ſed etiam Theodoricus intelligatur contrahere pænas Concilij, an vero neuter. Sed, quia latè de his omnibus egimus *tom.5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalibus I. Diſq. 3. §. 15. per totum*, ideo in his non immoramur, ſed Lectorem remittimus ad ibidem dicta.

Difficultas, quam ſpeciatim ſub hoc titulo examinandam aſſumimus, erit in ordine ad pænam dotis raptæ conferendæ, an ſcilicet, ſi raptus fuerit commiſſus a Caio nomine Theodorici ſcientis, & conſentientis, ipſe Theodoricus teneatur ad pænam dotationis, ſiue fuerit ſecutũ matrimonium, ſiue non ſecutum, ſi vero fuerit commiſſus eodem Theodorico pęnitus ignorante, & cum ipſo contractum fuerit matrimonium, teneatur ipſe ad talem pænam, an vero ſaltem ipſe Caius raptor; ſi verò fuerit commiſſus eodem Theodorico ignorante, & poſtea Caius raptor mutato conſilio ipſam duxerit, an ipſe Caius teneatur ad illam pænam dotis.

Reſtringitur difficultas in ordine ad onus dotis.

Reſpondeo primo, ſi raptus fuerit commiſſus per Caium nomine Theodorici ſcientis, & conſentientis, quinimmo etiam inſtante eodem Theodorico, hic tenetur ad pænam dotationis, ſiue matrimonium illud fuerit ſecutum cum eodem Theodorico, ſiue non ſecutum. Videntur conſentire *Ioannes Angelus Boſſius de matrim. contract. c. 13. n. 12.*, *Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 13. n. 6.*, dum aſſerunt matrimonium illud ſic contractum fore inualidũ, & ipſum conſentientem, cuius nomine factus fuit ille raptus, ſubire pęnas Concilij. Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi interueniunt omnes conditiones à concilio requiſitæ ad inualiditatem contractus, & ad pænas; violentia ſcilicet illata fæminæ, finis contrahendi matrimonium, & fortè matrimonium ipſum non conſtituta eadem fæmina in loco tuto, & libero, ergo non eſt, cur contrahi non debeant per eundem Theodoricum omnes pęnæ Cõcilij, adeoque etiam pæna dotationis. Neque dicas, non verificari, quod matrimonium illud ſit inter raptorem, & raptam, cum ipſe Theodoricus non rapuerit, nec quod ipſa rapta ſit ſub poteſtate eius, qui contrahit, ſeu contrahere intẽdit, adeoque non eſſe locum, nec inualiditati, nec pænis; contra enim impugnaberis, quia in ea hypotheſi Theodoricus eſt propriè, & quoad ſubſtantiam raptor, cum ipſe intelligatur rapere per manus alterius, cum propriè influat in illum actum, & moueat quodamodo in vim mandati ad illam rapiendam, & eadem ratione poteſt dici detineri raptã ſub ipſius poteſtate, quamuis detineatur pænes raptorem, nam, ſicuti raptus imputatur ei, cuius nomine factus eſt, vt ipſe cum rapta contraheret, ità detentio raptæ eidem imputatur, cum nomine ipſius detineatur, ſicq; non eſt, cur, ſicuti matrimonium illud, ſi iniretur, foret inualidum, ita Theodoricus non teneretur ad omnes pænas, adeoq; etiam ad dotationem.

2 Si raptus fuerit cõmiſſus nomine Theodorici ſcientis, conſentiẽtis, & inſtantis hic nõ euitat pœnam dotationis.

IpſeTheodoricus intelligitur rapere per manus alterius.

Reſpondeo ſecundo, in ea hypotheſi, qua raptus eſſet commiſſus per Caium nomine Theodorici, hoc ſciente conſentiente, & fortè etiam inſtante ipſe Caius non teneretur ad pænam dotationis eiuſdem Formoſæ raptæ. Colligitur expreſsè ex ipſa diſpoſitione Concilij, quod, vbi agit de pæna infamiæ, & excommunicationis, comprehendit non ſolum raptorem ipſum, ſed etiam omnes concurrentes. Ibi- *Et nihilominus raptor ipſe, & omnes illi conſilium, auxilium, & fauorem præbentes ſint ipſo iure excommunicati, ac perpetuo infames*, vbi verò agit de pæna dotationis ſolum comprehendit ipſum rap-

3 Ipſe tamen raptor non teneretur ad pænã dotationis.

raptorem -Ibi- *Teneatur præterea raptor mulierem raptam, ſiue in vxorem duxerit, ſiue non duxerit, decenter arbitrio Iudicis dotare*, ergo quoad hanc pænam dotationis non debet comprehendi Caius, qui abduxit, non vt ipſe cum illa contraheret, ſed vt contraheret cum Theodorico.

Neque dicas, quod ex hoc potius dicendũ ſit, quod teneatur dotare Caius, qui propriè, & in rigore eſt raptor, quam Theodoricus, qui non rapit per manus proprias, & propterea non eſt, niſi æquiualenter raptor; Contra enim impugnaberis, quia, cum ipſe Caius rapiat nomine eiuſdem Theodorici, ipſe non intelligitur principalis, ſed Theodoricus, cuius nomine fit, & propterea nomine raptoris quoad hunc effectum venire debet ipſe Theodoricus, qui eſt principalis, quod etiam conſideraſſe videtur idem Concilium Tridentinum, dum dixit raptorem teneri ad dotem, *ſiue raptam duxerit in vxorem, ſiue non duxerit*, per quæ verba refert diſpoſitionem ad eum, ad cuius matrimonium, non pro cuius matrimonio refertur illa abductio; vnde in hac hypotheſi ipſe Theodoricus, cuius nomine poſitus eſt ille raptus, eſt potius mandator, cui abſolutè tanquam actori imputatur delictum, quod mandauit, ſicque Caius reputatur ſolummodo tãquam inſtrumentum eiuſdem mandantis tanquam principalis agentis, quarè in iure actiones mandatarij dicuntur actiones mandantis.

Ipſe Theodoricus conſideratur, vt mandator.

Reſpondeo tertiò. Si raptus ille fuerit commiſſus per Caiam in ordine ad contrahendum matrimoniũ cum Theodorico, ipſo Theodorico pænitus ignorante, nec conſentiente raptui, & eadem ignorantia perſeuerante fuerit cum eodem Theodorico contractum illud matrimonium, nullo modo Thodoricus tenetur ad dotem fęminæ conferendam. Sic ſentire videntur *Ioannes Angelus Boſſius, & Sanchez loc. cit., Zippeus in analyt. enarrat. iuris noui lib. 4. tit. de ſponſalib., & matrimon. num. 25., Gutierez de matrimon. cap. 86. num. 10.*, & nos etiam docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalibus 1. Diſq. 3. §. 15. nu. 3.* & licet ibi dicta videantur tantum procedere de validitate matrimonij inter eoſdem contracti, trahi tamen poſſunt etiam in ordine ad excluſionem pænarum, quod ſic euincitur, quia in illo matrimonio nec in cauſa, nec in effectu poteſt vllum delictum reſpectu Theodorici eſſe, non in cauſa, quia illa abductio nõ facta fuit de ipſius conſenſu, adeòque ipſi non imputabilis, non in effectu, cum matrimonium illud fuerit initum nulla intercedente coactione reſpectu ipſius, ergò nec in eodem conſiderari poterit aliqua pęna; Neque dicas, quod in hoc etiam matrimonio inito cum Theodorico ignorante conſiderari poſſit illa compulſio, quæ fuit conſiderata à Concilio Tridentino in illo decreto irritante, & pænas inferente, quandoquidem poteſt eſſe præſumptio metus quoad fæminam raptam, & defectus ſubſtantialis, & ſufficientis conſenſus, quæ fuit meta talis decreti; cum etenim raptor eandem abduxerit ad effectum, vt contraheret cum Theodorico, æquè ſtante illo raptu illa timere potuit vel cum ipſo raptore contrahendo, vel cum alio ab eodem raptore intento; contra enim impugnaberis, quia ſi verè fuerit talis metus, vt ſecundum ſe ſit ſufficiens ad irritandum contractum, quando Theodoricus eam duxit manentem ſub Caij poteſtate, certè contractus ille non ſubſiſteret, non quidem propter diſpoſitionem Concilij irritantis, ſed ex natura ſua ob defectum ſufficientis ſubſtantialis conſenſus. Cæterum quoad diſpoſitionem Concilij, quod in ea parte eſt penale, quodque non reſpicit pręcisè ipſum metum, ſed periculum, & præſumptionem metus, etiam ſi actu metus non fuerit, non comprehenditur, niſi matrimonium inter raptorem, & raptam, quod abſolutè nullũ eſt, quantumuis metus ipſe non interfuerit, quod certè non verificatur, quando matrimonium eſt cum alio à raptore, qui non fuerit conſcius illius raptus, cum verba pænalia non extrahantur à ſua formali, & propria ſignificatione. Deindè quidquid ſit de hoc quoad validitatem, & inualiditatem matrimonij, in ordine ad pænas nulla videtur poſſe eſſe controuerſia, cum non poſſit eſſe pæna ſine delicto, quod, vt aſſerebam, in hac hypotheſi non poteſt conſiderari in eodem Theodorico, cum intelligatur penitus ignarus illius abductionis factę nomine proprio.

4 Si raptus fuerit cõſummatus ignorante eo, pro quo factus eſt et perſeuerãte ignorantia initũ ſit matrimoniũ iſte non tenetur ad dotẽ.

Soluuntur nonnullæ inſtantię ex mente Concilij deductæ.

Hic oritur difficultas, an, ſi verè illa abductio Formoſæ facta per Caium, vt contraheret cum Theodorico poſita fuerit eodem Theodorico penitus ignorante, ſed poſtea perſeuerante adbuctione, & detentione eiuſdem Formoſæ in poteſtate Caij ipſe Theodoricus conſcius factus illius raptus facti, vt eadem Formoſa cum ipſo nuberet, approbauerit eundem raptum, & eadem Formoſa non conſtituta in loco tuto, & libero iuxta diſpoſitionem Concilij contraxerit cum ipſa matrimonium, intelligatur illud matrimonium inualidum, & Theodoricus contraxiſſe pęnam illam dotationis?

Iuxtà

Iuxtà præhabita ſentio in hac ſuppoſitione, & matrimonium illud fore inualidum, & Theodoricum ſubiacere pænę dotationis. Ratio eſt, quia ex illo tempore, quo Theodoricus certior factus eſt de illa abductione facta nomine proprio, eandemque approbauit, iam incipit ex parte ipſius illa abductio continuata, ſeu detentio eſſe iniurioſa eidem raptę, & ipſe conſtituitur particeps illius abductionis, ſeu culpæ reſpectu eiuſdem, quinimmò plurimi aſſerunt iniurioſam illam abductionem ratione illius approbationis eidem imputari ab initio, quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur per textum *in cap. fin. de iure iur. in 6. cap. ratihabitionem* 10. *de regul. iur., item in 6. Rota Gennenſis deciſ. 92. num. 2., Gailus lib. 1. obſeruat. 47. in fine*, quod tamen non ità facilè potiſſimum in pænalibus approbarem. Quidquid tamen ſit de hoc, certum eſt, quod ratihabitio, & approbatio operatur, vt ex nunc, quando ſcilicet ponitur incipiendo ſcilicet vim habere à tempore eiuſdem, & non, vt ex tunc retrahendo ſcilicet illam ad tempus, quo facta fuit abductio ipſo ratihabente ignorante, vt in terminis ſimilibus docent *Gratianus diſcept. for. cap. 954. num. 18., Montanus de tut. cap. 33. num. 516., Altogradus conſ. 23., & 44. lib. 1.*, ergò cum ex tunc inceperit eſſe ex parte eiuſdem Theodorici iniurioſa raptæ, & eadem perſeuerante attentauerit id, quod per Concilium omninò eſt prohibitum, non poterit idem Theodoricus, quin ſubiaceat pęnis eiuſdem Concilij, adeòque etiam oneri dotationis. Confirmatur, quia in hac hypotheſi concurrunt ea omnia, quæ requiruntur, vt ratificatio delicti poſſit nocere, quæ enumerat *Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 2. nu. 314., Tuſchus litt. R. concl. 10. num. 13., & concl. 28. per totum, Iulius Clarus §. fin. q. 87. in fin.* nempè, quod delictum ſit factum nomine ratificantis, hoc eſt illius contemplatione, quod ſequatur ratificatio, quod ſit huiuſmodi naturæ, & qualitatis, vt poſſit per alium committi, & ratihabitio fiat tempore, quo delictum poſſit à ratificante probari, ergò non erit, cum hæc omnia in præſenti concurrant, quod hoc delictum abductionis non ſit imputabile ad pænas eiuſdem Theodorici ratihabentis.

5 Abducta fæmina ignorante eo pro quo abducta eſt, ſi poſteà hic cognouerit & approbauerit raptum, & contraxerit non ſeruatis Concilij diſpoſitionibus, non euitat pænã dotationis.

Illa retentio eſt iniurioſa raptæ.

Enumerantur conditiones, quæ concurrunt.

Maior difficultas in præſenti eſt, an in hypotheſi, qua ipſe Theodoricus ratione ignorantiæ perſeuerantis non tenetur ad illam pænam dotationis, teneatur ſaltem ad illam Caius, qui violenter illam fæminam abduxit ad effectum, vt cum Theodorico contraheret? Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quia quoad illud matrimonium licet cum Theodorico poteſt eſſe præſumptio metus illati ab eodem Caio raptore, quod eſt id, quod ſpecialiter conſiderauit Concilium Tridentinum in illo decreto, & ex alio capite reſpectu eiuſdem Caij eſt abductio non ſolum iniurioſa eidem fęminæ raptæ, ſed etiam eiuſdem parentibus, ergò non eſt, cur ipſe Caius non debeat ſubiacere illi diſpoſitioni pęnali. Ex alia parte, cum dixerimus *tom. 5. de ſponſalib. 1. Diſq. 3. §. 15. num. 5.*, quod diſpoſitio Concilij intelligenda ſit, dumtaxat, quando raptus poſitus eſt ad effectum, vt matrimonium contrahatur inter raptorem, & raptam, non autem cum tertia perſona, videtur ex conſequenti dicendum, quod cum Caio non intret diſpoſitio eiuſdem Concilij, adeòq; ipſe non ſubiaceat pænæ dotationis. Iuxtà ibi dicta probabilius arbitror, non ſubiacere illi pænę, ad quæ vos remitto, ne repetam actitata.

6 Quando Theodoricus contraxit cũ ignorantia, Caius non ſubditur pænæ dotationis.

Reſpondeo quartò. Si raptus fuerit cõmiſſus Theodorico penitus ignorante, & Caius mutato conſilio ipſam raptam duxerit, probabilius eſt, quod ipſe Caius ſubiaceat diſpoſitioni Concilij quoad pænam dotationis. Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia, quantumuis ille raptus non factus fuerit in origine ex fine contrahendi matrimonium cum Caio raptore, ſed cum Theodorico, ex quo tamen mutatum eſt conſilium, & abductio continuatur cum noua illa voluntate, per quam raptor intendit illam ducere, iam incipit ille raptus habere conditiones requiſitas à Concilio ad incurrendas huiuſmodi pænas, nempe abductionem violentam perſeuerantem cum illo animo ipſam ducendi in raptore cum præſumptione inuoluntarij conſenſus in eadem rapta, ergò non eſt, cur non debeat ipſe Caius raptor ſubire pænas &c. Neque obſtare poſſunt ea, quæ dicta ſunt *d. tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 1. Diſq. 3. §. 15. n. 5.* iuxtà mentem *Sanchez lib. 7. de matrim. diſp. 13. num. 6. in fine*, quod ſcilicet illud matrimonium mutato conſilio per raptorem initum non ſit inualidum; Non, inquam, obſtare poſſunt, quia in primis ea procedunt dumtaxat in ordine ad validitatem matrimonij, non autem in ordine ad pænas, cum ſaltem ille, qui rapuit ad contrahendum cum alio, fuerit cooperans, & auxilium præbens. Deindè procedunt dumtaxat, quando facta abductione fæminæ ad finem contrahendi matrimonium cum alio immediatè

7 Si abducens nomine alterius ignorantis mutato conſilio nupſerit ipſe cum rapta, non euitat pænas Concilij.

diatè mutato conſilio contrahit cum ipſa; hic autem ſupponimus, quod mutato conſilio perſeuerauerit in abductione, & poſteà ex interuallo perſeuerante voluntate concepta per illud conſilium mutatum contraxerit matrimonium, quia tunc conſideratur abductio protracta ex illo fine matrimonij contrahendi per ipſum raptorem.

Intelligitur abductio protracta.

---

§. XXXI.

An pæna dotationis per raptorem debeatur ipſo iure, an verò ſolummodò poſt Iudicis ſententiam.

SVMMARIVM.

Exponuntur verba Concilij. 1.
Rationes ſuadentes hanc pænam venire ipſo iure. 2.
Rationes contrariæ remiſſiuè. 3.
Exigit ſententiam Iudicis declaratoriam. 4.
Non omnes pænæ Concilij incurruntur ipſo facto. 5.
Hæc pæna non conſiſtit in nuda priuatione, ſed in actione. 6.

DISQVISITIO XXXI. In præcitato *c.6. ſeſſ.24. de reformat. matrimonij Concil. Trid.* habentur hæc verba. *Teneatur*
1 *prætereà raptor mulierem raptam, ſiue in vxorem duxerit, ſiue non duxerit decentèr arbitrio Iudicis dotare*. Circà hæc verba contingit dubitare, an hæc pæna dotationis ipſo iure afficiat raptorem, an verò nonniſi poſt Iudicis ſententiam?

Verba Concilij per extenſum.

Videtur aſſerendum, ex vna parte
2 hanc pænam ipſo iure afficere raptorẽ, quandoquidem ibidem fit continuatio pænarum per illam particulam, *præterea*, quæ continuat materiam ad præcedentia, & ponitur pro, *item*, repetitque omnes qualitates præcedentes in ſequẽtes *§. præterea Inſtit. Quibus non eſt permiſſum facer. teſtam. §. præterea Inſtit. Quib. mod. ius pat. poteſt. ſoluitur Graſſus conſ. 163. num.40., Octauianus Vulpellus de præpoſ., & aduerb. ſignif. ſub dicto præſertim verſ. præterea*. Cum igitur in præcedenti dictione *ſub eodem cap.* Concilium contra huiuſmodi raptorem, & auxiliantes pænam excommunicationis appoſuerit, & deinde contra raptorem immediatè ſubdiderit pænam dotationis ſub dictione *præterea* procul dubio ſentiendum eſt, quod eandem pænam dotationis addiderit replicata qualitate *ipſo iure*.

Rationes ſuadentes hunc pænam venire ipſo iure.

Ex alia parte militant ea omnia, quæ latè nos tradidimus *tom.5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 1. Diſq.3. §.16. num.8.*, vbi quod pæna dotationis non incurratur ipſo iure, ſed exigat ſententiam Iudicis ſaltem declaratoriam. Rationes 3
plurimas huius aſſerti ibid. adduximus, & præcipuè, quia Concilium ipſum hanc pænam remittit Iudicis arbitrio, quæ propterea non venit ipſo iure, cum Iudex poſſit ex cauſa non arbitrari. Iuxta ibid. dicta.

Rationes cõtrariæ remiſſiuè.

Reſpondeo hanc pænam dotationis non venire ipſo iure, ſed exigere ſententiam Iudicis declaratoriam. Cõſentiunt 4
Auguſtinus Barboſa collect. 2. ad decret. part. 2. c.36. q.2. c. ſi quis virginem num.5., Coninchus diſp. 31. num.49., Ioannes Angelus Boſſius de matrimon. contract. c.13. num.41., Henriquez lib. 11. de matrimon. c. 14. nu.5. Fateor rationem ibid. adductam fundatam in illis verbis Concilij *teneatur arbitrio Iudicis decentèr dotare* poſſe latam habere exceptionem in eo conſiſtentem, quod illud arbitrium non debeat intelligi quoad decernendam dotem in ſubſtantia, ſed ad eandem præciſè taxandam in quantitate; cum etenim raptor compellatur ex vi diſpoſitionis talis Cõcilij ad erogandam dotem raptæ, poſſet eſſe diſſidium de quantitate, & de facili ipſe raptor poſſet eandem lædere, adeoque ad tollendam talem ſuſpicionem læſionis Concilium ſtatuit quantitatem à Iudice eſſe arbitrandam. Quamobrem ea ratione pro nunc omiſſa ad alias me confero.

Exigit ſententiã Iudicis declaratoriam.

Et primo conſidero, quod non omnes pænæ ab eodem Concil. Trident. induc- 5
tæ contra raptores, quantumuis ſub eadem oratione continuatę incurrantur ipſo iure, prout præcipuè diximus de pæna perpetuæ infamię poſita in eodem verborum contextu ſimul cum excommunicatione, quæ pæna infamiæ exigit ſententiam Iudicis declaratoriã, prout etiam tradunt *Nauarr. in extrauag. Gregorij XIII. de datis pro iuſtitia, vel gratia not.31. num. 44., Sanchez lib.7. de matrimon. diſp.13. num.1., Paulus Laiman. lib.5. tract.10. part.4. cap.13. num.4., Molina de iuſt. tract.2. diſp.96. verſ. quod attinet ad pænam*, per latè allegata, & probata *d. tom.5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 1. Diſq.3. §.16. num.4.*, ergò ex eo capite, quod in eadem diſpoſitione Concilij cũ alijs pænis inducatur ſimul pæna dotationis, non benè arguitur, quod hæc ipſo iure fuerit inducta, cum non omnes ibi adductæ afficiant delinquentem ipſo iure; quinimmò hic aduertendum eſt, quod non eadem oratione contineatur pæna dotationis, qua continetur pę-

Nonnullæ pænæ Concilij nõ incurruntur ipſo facto.

na

na excommunicationis, & infamiæ, vt legenti ſit manifeſtum.

Secundò conſidero, quod huiuſmodi
6 pæna non conſiſtit in nuda priuatione, ſed in priuatione connotante actionem, quam regularitèr nemo in ſe ipſo exercere tenetur, prout latè probat *Nauarrus in man. c. 23. num. 66.*, *Felinus in cap. audiuimus de ſimon.*, *Ancharanus in cap. felicis col. 3. de pœnis in 6.*, *Maior. in tertio diſt. 25. q. 3.*, *& in fine*, *Silueſter in verb. pœna q. 25.*, & *Nauarrus loc. cit.* reddit rationem, quia non eſt credendum legislatorem, qui præ oculis ſemper æquitatem habere debet, velle facere partem ipſam contra ſe executricem *arg. l. nimis graue C. de teſt.*, *& l. humanitatis Cod. de excuſſ. tut.*, ergò exigit miniſterium Iudicis, per quem declaretur illam pænam incurriſſe, eamque debere ſoluere.

Hæc pæna non conſiſtit in nuda priuatione.

Nec obſtant ea, quæ ex aduerſo opponuntur deſumpta ratione à qualitate particulæ *prætereà*, quæ repetit omnia præcedentia ſecundum omnes qualitates; Non obſtant, inquam, tum quia non omnia præcedentia in hac diſpoſitione Concilij important pænam ipſo iure, proùt diximus de pæna infamiæ; tum quia pænæ quoad effectum, vt ipſo iure incurrantur, vel non incurrantur, ſed exigant Iudicis ſententiam, attendendæ ſunt ſecundum materiam, cui ſubijciuntur, iuxta quam præſumenda eſt regularis mens legiſlatoris; materia autem, de qua hic agimus, cum non conſiſtat in mera priuatione, ſed præſuponat actionem, videtur exigere Iudicis miniſterium, & nemo, quantumuis iuſtus, & timoratus ſoleat huiuſmodi pænas perſoluere, niſi ſit coactus, proùt optimè aduertit *Nauarrus in manual. d. cap. 23. num. 67.*

Soluuntur rationes pro oppoſita ſententia.

§. XXXII.

An dos à ſtupratore conſtituta ſtupratæ ſit eiuſdem naturæ, & conditionis cum alijs dotibus.

SVMMARIVM.

In quo conſiſtat ratio dubitandi. 1.
Quomodo illa dos dicatur pleno iure eſſe ſtupratæ. 2.
Rationes ſuadentes habere rationem dotis, ac ſi eſſet à Patre conſtituta. 3.
Hac dos fieret pleno iure ſtupratæ, & ipſa præmortua non rediret ad ſtuprantem. 4.
Illa dotatio eſt in pænam delicti. 5.
Mortuo marito, ſi vxor alteri nuberet cum illa dote, illa dos haberet omnes conditiones veræ dotis. 6.

DISQVISITIO XXXII. Cum Antonius defloraſſet Caiam, eandemque ad hoc inſtantem duxiſset conſtituta ipſi congrua dote contigit dubitari, an illa dos ſic per Antonium defloratorem conſtituta Caiæ induat illas omnes rationes, quas haberet, ſi eſſet conſtituta à Patre, vel ab alio, adeout, ſi eadem Caia præmoreretur eidem Antonio conſtituenti ſine filijs, debeat ad ipſum redire, in caſu etiam, quo eſſet coſtituta à Patre, deberet ad Patrem redire, vel extante ſtatuto, quod dos debeat ad alios tranſire, debeat & iſta dos ad illos commigrare. 1

1 Senſus difficultatis expoſitus.

De hac difficultate, circa quam magna eſt diſſenſio inter *Borginum Caualcanum in repert. ſuarum deciſ. in verb. matrimonium ſine denuntiationibus nu. 7. & ſeqq.* & inter *Ioannem Baptiſtam Lupum in tract. de illegit., & natur. liber. comment. 1. §. 5. n. 125. in verſ. & iſta dos*, latè egimus *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de dote 1. Diſq. 1. §. 6. à num. 2. ad fin.*, vbi diximus illam dotem pleno iure fieri eiuſdem Caiæ ſtupratæ, & non debere redire ad conſtituentem, ſed tranſire ad hæredes eiuſdem Caiæ, ſiue deceſſerit ex teſtamento, ſiue ab inteſtato. Sed quia ea, quæ ibi dicta ſunt, procedebant dumtaxat, quando eadem Caia reiectis nuptijs cum ſtupratore elegit dotem, ideò hic explicandum duximus, an idem ſit aſſerendum, quando eadem Caia cum eodem ſtupratore ſpontè elegit nuptias, & per eundem iuxta diſpoſitionem iuris *in dict. cap. 1. de adult.* ipſi dos conſtituta eſt. 2

2 In quo ſenſu illa dos fiat pleno iure ſtupratæ.

Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quod, cum nuptiæ electæ ſint, videtur maritus, qui fuit ſtuprator, tantum obligari ad dotem, ne in caſu, quo ipſe prædeceſſerit, vxor innupta remaneat ob defectum eiuſdem dotis, cum pro tempore conſtantis matrimonij ipſe teneatur ex ſuo onera matrimonij ſuſtinere; ex quibus deducitur, quod cum huiuſmodi dos ſic per ſtupratorem conſtituta pro tempore conſtantis matrimonij cum eodem ſtupratore intelligatur cedere pro oneribus eiuſdem matrimonij, & debeat reſeruari pro alio matrimonio, ſi illud contigerit celebrari poſt mortem eiuſdem primi mariti ſtupratoris, vtique ſortiri debeat omnes conditiones veræ dotis. Propter quæ, & ſimilia *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 102.* docet ea iure veræ do- 3

3 Rationes ſuadentes habere eandem rationem dotis, ac ſi eſſet conſtituta à Patre

tis

Digitized by Google

tis ſortiri, & mortua vxore debere redire ad ipſum maritum conſtituentem, ſicuti dos conſtituta à Patre de iure cõmuni mortua filia nupta ſine liberis debet redire ad eundem Patrem, & rationem ex eo deducit, quia in hypotheſi dotationis factę per ſtupratorem ſtupratæ, quantumuis ipſam duxerit, intelligitur in ipſum ſtupratorem translata obligatio, quam habebat Pater, filiam dotãdi, & ſicuti, ſi fuiſſet dotata à Patre, dos illa haberet veram rationem, & iura dotis, & mortua filia redire deberet ad Patrem, ita cum fuerit obligatione in ipſum transfuſa dotata à ſtupratore ad ipſum poſt mortem filiæ dos ſic conſtituta debeat ad ipſum tranſire.

Reſpondeo primo, dotem illam ſic per ſtupratorem Antonium Caiæ ſtupratæ
4 conſtitutam, quãtumuis Antonius eandem Caiam duxerit, in ordine ad ipſum ſtupratorem non habere eas qualitates dotis, quas haberet dos, ſi eſſet à Patre conſtituta, adeout, ſi ipſa Caia prædeceſſeret ipſi Antonio, deberet ad ipſum Antonium redire, ſed tranſiret ad hæredes eiuſdem Caiæ, ſiue hæc deceſſerit teſtata, ſiue inteſtata. Ferè in ſimilibus terminis conſentiunt *Ioannes Baptiſta Lupus loc. cit.*, *Panormitanus in c. 1. de adult.*, *Farinacius de delict. carn. q. 147. §. dos num. 112.*, *Molina de iuſt. & iur. tract. 3. diſp. 104. verſ. iuxta*. Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebamus, quia ſcilicet huiuſmodi dotatio ſic per ſtupratorem conſtituta eſt in pænam delicti conſummati per illud ſtuprum, adeout ipſi debeatur, quãtumuis non fuerint ſecutæ nuptiæ, nec cum ipſo ſtupratore, nec cum alijs per ea, quæ latè docuimus *ſub hoc eodem tit.*
5 *Contractus XVI. de Dote I. Diſq. I. §. 6. nu. 4. reſponſ. 1.*, ergo, cum ſit in pænam eiuſdem delinquentis, non debet ad ipſum mortua dotata redire, ſed, cum ratione delicti facta ſit pleni iuris eiuſdem dotatæ, transferenda erit ad ipſius hæredes, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato; nec ex eo, quod ipſe ſtuprator ipſam duxerit in matrimonium, minuitur vis illius pænæ, quandoquidem per ſuperius allegata, & probata per nuptias initas cum ſtupratore in alio non alleuiatur quoad dotem pæna ſtupratoris, niſi in eo, quod, ſi non nuberet cum ſtuprata vltra congruam dotem teneretur ad illud magis, quod exigit qualitas ſtupri, vt poſſit congruè nubere cũ perſona ęqualis conditionis, ſupra id quod non exigeret, ſi non fuiſſet ſtuprata; ſi verò nuberet cum ipſa, non teneretur, niſi ad congruam dotem, quia nubendo cum ipſa iam conſtituit in ſtatu, quo congruè nupſit ſine illo augmento.

Hæc dos ſit pleno iure ipſius ſtupratæ, & ea prædecedẽte ad maritum non redit ad ipſum.

Illa dotatio eſſet in pænam delicti.

Reſpondeo ſecundo. Si mortuo ma- 6
rito ſtupratore Caia cum dote per illum ſibi conſtituta alteri nupſerit ſine alia expreſſione, illa dos probabilius haberet omnes conditiones, & iura aliarum dotium, & ſic extante ſtatuto, vel iure, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, vtique illa tranſiret ad eundem maritum, vel ad alios, ad quos ſtatutum vel ius diſponeret debere tranſire. In hanc reſponſionem in fortioribus terminis conſentire debent *Ioannes Baptiſta Lupus loc. cit.*, *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 102.*, qui, quamuis videatur nil certum decernere, ſed deciſionem remittat lectori, magis tamen in eam partem videtur inclinare, quæ adſtruit illam dotem habere omnes qualitates, & conditiones cæterarum dotium. Ratio ex eo deducitur, quia ſecundus maritus nubens cum vidua ſtupratoris nubit habita ratione ad illam dotem tanquam propriam ipſius vxoris, nec reſpicit, à quo ipſam habuerit, an à Patre, an ab aliquo alio, ſicque intendit acquirere cum illis omnibus qualitatibus, & conditionibus, cum quibus acquireret, ſi eſſet à Patre conſtituta, ergo, cum ipſa vidua in celebratione contractus matrimonialis nihil exceperit, nec aliquam conditionem appoſuerit acceptatam à ſecundo marito, hic intelligetur illam acquiſiuiſſe cum omnibus illis qualitatibus, de quibus ſupra. Confirmatur, quia, ſi ipſa fæmina ſecundo nubens propria arte, & labore manuum ſuarum, cum eſſet ſui iuris, dotem, ſeu quantitatem pro dote acquiſiuiſſet, illamq; ſecundo marito in dotem tradidiſſet, vtique ſecundus maritus illam acquiſiuiſſet cum omni iure, & conditionibus, ergo hoc idem dicendum eſt &c.

Mortuo marito ſi vxor alteri nuberet cũ illa dote, dos illa ſortiretur omnes conditiones veræ dotis.

Ad illud, quod ex aduerſo dicebatur à *Fontanella d. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num. 102.*, quod ſcilicet dos conſtituta per ſtupratorem intelligatur ſuccedere, & ſubrogari doti per Patrem conſtituendę, adeoque debeat habere omnes conditiones, & iura perindè, ac ſi eſſet conſtituta à Patre, dicendum eſt hęc procedere in ordine ad deobligandum Patrem ab onere filiæ ſtupratæ conſtituendi dotẽ, cæterum in ordine ad alia iura, prout reſpiciunt ſtupratorem dos illa non poteſt cedere in ipſius fauorem poſt mortem fęminę, quia, cum ſit pęna perpetua, debet in fauorem eiuſdem fæminæ, eiuſque hæredum perdurare; ne delictum mariti ſtuprantis remaneat impunitum.

Soluũtur rationes oppoſitæ.

Digitized by Google

§. XXXIII.

An dos per matrem hæreticam conſtituenda filiæ ſit ex titulo oneroſo, & quomodo.

SVMMARIVM.

Series facti in hoc titulo. 1.
Exponitur textus in l.cognouimus C. de hæreticis. 2.
Mater hæretica excluſo Patre Catholico tenetur dotare filiam catholicam. 3.
Exponitur textus in l.idem eſt C. de hæret. 4.
Textus in l.Gazaros C. de hæret., *an ſit correctorius* l. cognouimus *opiniones hinc inde*. 5.
Non priuantur alimentis, nec dote. 6.
Mater hæretica tenetur filiabus dare dotem, quantumuis Pater Catholicus ſit diues. 7.
Reijciuntur nonnullæ explicationes circa textum in l.Gazaros. 8.
Si Mater poſt conſtitutam dotem filiæ ab hæreſi reſcipuerit poteſt eam à Patre repetere. 9.
Si vterq; parens fuerit infidelis tenetur vterque pro rata dotare filias fideles. 10.
Si Pater infidelis in alio eximitur, in alio granatur, & quomodo. 11.

1 Factum in ſuis terminis.

DISQVISITIO XXXIII. Contractis nuptijs inter Caium Catholicum, & Meuiam Hæreticam, vel quæ, quamuis eſſet catholica pro tempore celebrati contractus matrimonialis, poſtea tamen in hæreſim lapſa eſt, in eaque pertinacitèr perſeuerauit, genitæ ſunt ex eiſdem nuptijs duæ filiæ, cumque ageretur de illis in matrimonium collocandis ortum eſt diſſidium, an ad Patrem Catholicum, an verò ad matrem hæreticam onus incumberet illas dotandi.

2 Exponitur textus *in l.cognouimus C. de hæret.*

Occaſionem dedit huic diſſidio textus *in l. cognouimus C. de hæretic. & manich.*, vbi, cum dicatur, quod à parentibus etiā non ortodoxis poſſint filij ortodoxi exigere alimēta, dotes, & donationes propter nuptias, atq; ad id illos compellere, videtur etiam dici, quod, vbi alter ex parentibus ſcilicet Pater fuerit ortodoxus, & alter nempe Mater hęretica, poſſint ab eadem filij ortodoxi petere alimenta, & filiæ ortodoxæ dotem in odium hæreſis, ſeu fidei ſacroſanctæ violatæ, quod clarius videtur deduci ex verbis eiuſdem textus in princip. Ibi- *Immo ſancimus, vt non tantum in caſu, vbi alter non ortodoxæ Religionis eſt, ſed etiam in ijs caſibus, in quibus aliena ſecta, vterque parens ſit ideſt Pater, & Mater, hi tantummodo liberi ad eorum ſucceſſiones, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato vocentur, & donationes, & liberalitates his accedere poſſint, qui ortodoxorum venerabili nomine ſunt decorati*, & ſubindè imponit onus parentibus hæreticis alendi, & dotandi filios, & filias ortodoxos &c. Ex quibus prioribus verbis ſcilicet, *& non tantum in caſu, quo alter non ortodoxæ Religionis eſt*, videtur clarè deduci, quod illa diſpoſitio non tantum attingat vtrumque parentem, quando vterque eſt hæreticus, ſed etiam alterum tantum, quando ille ſolummodo tali labe infectus eſt. Hinc docet *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 2. num. 18. & clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. num.* 101. Matrem hæreticam exiſtente Patre catholico teneri filias catholicas dotare.

Sub hoc titulo plura veniunt examinanda, & primò, an re vera ex illo textu *in l. cognouimus C. de hæret., & manicheis*, inferatur obligatio quoad Matrem hæreticam dotandi filias ortodoxas exempto Patre ortodoxo ab onere eas dotandi. Secundò, ex ſuppoſitione, quod rectè fiat illa illatio, an hoc verificetur dumtaxat, quando Pater eſt pauper, an verò etiam quando eſt diues. Tertiò, an, ſi Mater, dum perſeuerabat in hæreſi conſtituit filiæ ortodoxæ dotem, & poſteà ab errore reſipuit, poſſit à Patre repetere dotem, quam filiæ conſtituit. Quartò, an, ſi vterque parens non fuerit ortodoxę Religionis, teneatur vterque pro rata filiabus ortodoxis dotem conſtituere, an verò dumtaxat Pater &c. Articuli examinandi circa hunc titulum.

Reſpondeo primò iuxta alibi dicta, nî fallor, Matrem hæreticam excluſo Patre Catholico teneri dotare filiam catholicam. Conſentiunt præter præfatum Fontanellam loc. cit. *Gloſa in l. neque mater C. de iure dotium, & in l. fin. verb. paternum C. de dot. promiſ., Salicetus in d. l. cognouimus C. de hæret., & Manich., Palacius in repet. rub. de donat. inrer vir., & vxor. §. 21. num. 5., Auguſtinus Barboſa collect. ad d. l. cognouimus C. de hæret., & Manich., & collect. ad d. l. neque Mater nu. 7. C. de iur. dot.* Ratio ex eo deducitur, quia conſtitutio Anaſtaſij *in d. l. cognouimus C. de hæret., & Manich.* condita eſt in fauorem fidei Catholicæ, & in odium hæreticæ prauitatis, vt ſubdit ibidem Imperator, ergò illum dumtaxat ex parentibus afficit quoad obligationem, qui hęretica afficitur prauitate, cæteroqui non eſſet conſtitutio edita in fauorem præciſè fidei catholicæ. Confirmatur, quia Imperator in eadem conſtitutione æquè obligat Patrem, & Matrem non ortodoxos ad conferenda 3 Mater hæretica tenetur præciſo Patre catholico dotare filiam catholicam.

Digitized by Google

Rationes pro reſponſione.

ferenda alimenta, dotem, donationes propter nuptias, & ſucceſſionem filijs, & filiabus catholicis. Ibi. *Ne propter diuini amoris electionem paterna, vel materna ſint liberi prouiſione fraudati*, quibus vltimis verbis Imperator comprehēdit Matrem, quam in pręcedentibus non comprehenderat, cum diſpoſitionem ſolummodo direxerit ad Patrem, quia exiſtente ſola Matre infideli, & hæretica, & non Patre, diſpoſitio ad ſolam matrem erit reſtringenda, ſicuti reſtringitur ad ſolum Patrem, quando hic ſolus eſt infidelis, & Mater fidelis, quandoquidem eadem diſpoſitio eſt in fauorē fidei, & in odium hæreticæ prauitatis; Neque dicas, hanc Imperatoris diſpoſitionem intelligēdam eſſe non abſolutè, & ſimplicitèr, ſed ordine ſucceſſiuo, quatenus ſcilicet prius in ordine ad alimenta, & dotem, teneatur Pater, ſiuè fuerit Catholicus, ſiuè infidelis, & non niſi per poſterius, & in ſubſidium Mater, quando Pater non eſt potens, vel intelligendam eſſe negatiuè, quatenus ex eo, quod alter ſit infidelis, non eximatur ab onere contribuendi filijs, ſeù filiabus alimenta, & dotem, & ſucceſſionem, in quo reſultat fauor fidei, quod vtique expreſsè videtur innuiſſe idem Imperator per illa verba. *Sed ne videamur morientibus quidem genitoribus*, intellige, infidelibus, *liberis prouidere viuentibus, aut nullam inferre prouidentiā, neceſſitatē imponimus talibus genitoribus &c.* per quæ verba videtur tollere prætenſionem, quam fortè habere poſſent ijdem genitores infideles non conferre alimenta, dotem, & hæreditatem filijs, ſeù filiabus ex eo, quod cum ipſis non communicent in hæreſi. Cæterū præſumendum eſt, quod ſublata tali prætenſione videatur Imperator in reliquis illæſa relinquere alias diſpoſitiones legales, ſecundum quas per prius tenetur Pater, & non niſi ordine ſucceſſiuo, & in ſubſidium Mater, & exiſtente Patre in conditione, ſecundum quam poſſit dotem filiabus ex ſuo patrimonio conſtituere, Mater à tali onere, quantumuis infidelis, liberetur; Contra enim impugnaberis, quia Imperator per hanc ſpecialem conſtitutionem ratione fauoris fidei, & odij infidelitatis voluit de aliquo ſpeciali prouidere, quod non fuerat in generalibus conſtitutionibus, & ſanctionibus prouiſum, & conſtitutum, cęteroqui hanc inanitèr, & ſine effectu condidiſſet, cum per alia iura ſit prouiſum inani prętenſioni parentum infidelium non conſtituendi filios catholicos hæredes ſuorum bonorum, eiſdemque conferendi alimenta, donationes propter nuptias, & congruas dotes. Hæc autem ſpecialis prouiſio in alio non poteſt conſiſtere, niſi in eo, quod parens infidelis, teneatur in pænam, & odium infidelitatis erogare alimenta, & congruas dotes filiabus fidelibus, & catholicis, ſicq; talis diſpoſitio eſt ſimplex, & abſoluta, & non reſtringitur habita relatione ad alias diſpoſitiones non conſiderantes qualitatem infidelitatis.

Obiecta nonnulla propoſita aduerſus reſponſionem.

Illorum diſſolutiones.

Eſt ſpecialis prouiſio, & diſpoſitio

4 Exponitur textus in l. idem eſt C. de hæret.

Hæc omnia etiam clarè liquent *ex l. idem eſt C. de hæret., & Manich.*, vbi decernitur, quod, ſi aliqui ex filijs ſint Catholici, alij infideles, ſoli catholici admittantur ad totam, & integram ſucceſſionem; ex qua diſpoſitione, clarè liquet quantum iura voluerint conſulere fauori fidei in odium infidelitatis, & ſi hęc verificantur in ordine ad filios catholicos priuatiuè quoad infideles in ordine ad ius ſuccedendi, non video, cur verificari non debeant in ordine ad parentes, quorum alter eſt infidelis, alter fidelis comparatiuè ad filios fideles quoad onus deferēdi ſucceſſionem, donationes propter nuptias, & congruas dotes.

5 Textus in l. Gazaros C. de hæret., an ſit correctorius d. l. cognouimus.

Neque aduerſus ea, quæ hactenus dicta ſunt, aduerſari poteſt textus iuris ciuilis *in l. Gazaros C. de hæret., & Manich.*, & iuris canonici *in c. vergentis de hæret.*, vbi filij ortodoxi ob parentum hæreſim ſunt ipſo iure priuati hæreditate, & ſucceſſione parētum hæreticorum, quorum bona ipſo iure applicantur fiſco. Vndè per huiuſmodi textus videtur inducta correctio illius diſpoſitionis *in l. cognouimus C. de hæret., & Manichæis*. Non, inquā, aduerſari poteſt, quia quidquid ſit de priuatione hęreditatis, & ſucceſſionis ſiuè paternæ, ſiuè maternæ, circa quam multum deſſident DD., an per *d. l. Gazaros, & c. vergentis*, intelligatur correcta diſpoſitio *l. cognouimus C. de hæret., & Manich.*, dum alij inter quos *in l. Manichæos & in l. Gazaros C. de hæret., & Manich., Rolandus à Valle conſ. 8. n. 48. verſ. ad ſecundum, Peregrinus de iure Fiſci lib. 4. tit. 5. nu. 30., Ricciulus de iure perſon. lib. 5. c. 40. nu. 11., Sanchez lib. 2. ſummæ c. 29. nu. 9.* ſentiunt per huiuſmodi textus corrigi diſpoſitionem *d. l. cognouimus*, & filios ortodoxos priuari hæreditate parentum hæreticorum, quæ immediatè deuoluitur ad Fiſcum; alij verò inter quos *Iulius Clarus in praxi crimin. q. 78. num. 4., Menochius de arbitrar. cent. 6. caſ. 546. nu. 10. verſ. conciliando Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis § ſi mater nu. 15. ff. de liber. agnoſ., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 9. q. 31. nu. 1.* expreſsè ſentiunt, nec per huiuſmodi textus corrigi dictam diſpoſitionem *l. cognouimus*, nec filios ortodoxos priuari hæreditate pa-

Opiniones hinc inde.

rentum hæreticorũ. Quidquid, inquam ſit de priuatione huiuſmodi hęreditatis, & ſucceſſionis, cõmunius ſuſtinēt, huiuſmodi filios ortodoxos non priuari alimentis *Corraſius in l. qui liberos num. 62. ff. de ritu nuptiar.*, *Rota Romana part. 4. diuerſ. deciſ. 747. num. 10.*, vbi alios plures allegat. *Ioannes Nicolaus Lucidorus de illegit. Cleric. c. 19. nu. 12.*, *Pegna in addit. ad Eymericum in direct. Inquit. part. 2. tom. 9. ad d. c. vergentis de hæret.*, nec congrua

6 Non priuātur alimentis, nec dote.

dote docent *Ioannes de Lignan. in Clemen. Paſtoralis de re iudicata*, *Corraſius in d. l. qui liberos nu. 111. ff. de ritu nupt.*, *Socin. conſ. 30. n. 7. vol. 1.*, *Mangillius de imput. q. 4. nu. 430., 437., 439., & 441.*, *Ioannes Royas ſingul. 47.*, *Ioannes Nicolaus Lucidorus de illegit. Cleric. c. 19. num. 12.*, qui omnes procedunt non ſolum attenta diſpoſitione iuris ciuilis *in d. l. Gazaros C. de hæret., & Manich.*, ſed etiam iuris canonici *in d. c. vergentis de hæret.*, quod ſatis videtur ad præſens noſtrum inſtitutum, ſecundum quod præciſè loquimur de dote.

Reſpondeo ſecundo, ea, quæ dicta ſunt in præcedenti reſponſione de matre hæretica exiſtente Patre fideli in ordine ad onus conferendi dotem filiabus ortodoxis intelligenda ſunt, quantumuis Pater fidelis fuerit diues, & potens ex ſuis bonis conferre dotem eiſdem filiabus catholicis, *Gloſa in l. neque Mater in verb. cauſa C. de iur. dot. & in l. fin. verb. paternum C. de dot. promiſ.*, *Baldus in l. cognouimus C. de hæret. & manich.*, *Padilla in auth. res, quæ nu. 61. C. communia de legat.*, *Baptiſta à S. Blaſio de priuil. dotis cent. 2. n. 5.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad d. l. cognouimus nu. 4. C. de hæret., & Manicheis, & collect. ad d. l. neque Mater n. 7. C. de iur. dot.* Deduci poteſt primo *ex d. l. neque Mater C. de iure dot.* Ibi- *Neque mater pro filia dotem dare cogitur, niſi ex magna, & probabili cauſa vel lege ſpecialiter expreſſa*, vbi *gloſa in verb. cauſa* ſubdit, *vt quia mater ſit hæretica, filia vero Ortodoxa* iuxta textum *in l. cognouimus C. de hæret. & Manich.* vbi vides inter cauſas magnas, & probabiles, ſeu legem ſpecialiter expreſſam præcipuè numerari qualitatem infidelitatis in matre reſpectu filiæ catholicæ, quod idem repetit *eadem gloſa in l. fin. in verbo paternum C. de dotis promiſ.* Ibi- *Niſi quando mater eſſet hæretica*.

7 Mater hęretica tenetur conferre filiabus dotē, quantumuis Pater ſit diues.

Textus probātes reſponſionem.

Confirmatur, quia inanis prorſus, & ſine aliquo ſpeciali effectu eſſet diſpoſitio *in d. l. cognouimus C. de hæret., & Manich.* ſi mater hæretica teneretur tantum ad dotandam filiam catholicam, quando pater eſſet impotens, quandoquidem ſtante impotentia Patris, mater ex alio iure tenetur filiam dotare, ergo, ne teneamur dicere hanc diſpoſitionem eſſe ſuperfluam, tenemur dicere, quod mater in odium infidelitatis, & in fauorem fidei, teneatur dotare filiam catholicam, quantumuis hæc habeat patrem diuitem, à quo congruè poſſit dotari.

Rationes idem ſuadentes.

Neque aduerſus ea, quæ hic dicuntur, obſtare poſſunt ea, quæ DD. excipientes aduerſus *d. l. Gazaros C. de hæret., & Manich.*, & aduerſus *d. c. vergentis de hæret.* adſtruunt, nempè obligari dumtaxat fiſcum, ad quem deuoluuntur ipſo iure bona matris hæreticæ ad alimenta, & dotem conferenda filijs, ſeu filiabus, quando iſti, ſeu iſtæ ſunt pauperes, & non habent aliundè, quo alantur, & dotentur, prout in ſpecie ſic reſtrictiuè loquuntur *Corraſius in d. l. qui liberos n. 62. C. de ritu nupt.*, *Alphonſus Caſtro lib. 1. de iuſta hæret. punit.*, *Plot. conſ. 130. n. 84.*, *Rota Romana part 4. diuerſ. deciſ. 747. nu. 11.* vbi etiam reddit rationem, quia, cum Imperator *in l. quiſquis §. filij C. ad leg. Iul. maieſt.* ibi filios perpetrantium crimen læſæ Maieſtatis viuere permittat, ex conſequenti cenſetur illis concedere alimenta, ſine quibus viuere non licet, per textum *in l. nec à re ff. de lib. agnoſ.* vbi vides iura tantum permittere filijs ortodoxis hæreticorum alimenta, & per conſequens dotem, quando inopes ſunt, nec aliundè habent; Quando autem filiæ habent patrem alioqui diuitem, non poſſunt dici inopes, & aliundè non habere, quo congruè poſſint dotari, cum habeant Patrem, qui ex officio paterno, tenetur alere, & dotare. Non, inquam, obſtare poſſunt, quia in primis dicere poſſumus diſpoſitionem *d. l. cognouimus C. de hæret. & Manich.* procedere tantum in illis regionibus, in quibus hæreticorum bona propter hæreſim non deuoluuntur ad fiſcum, ſed remanent apud eoſdem hæreticos, vt obſeruarunt *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi mater num. 22. ff. de lib. agnoſc.*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. n. 35. verſ. tertio igitur ff. ſolut. matrim.* in qua hypotheſi in odium hæreſis, ſecluſo patre quantumuis diuite, obligatur mater hæretica ad dotandam filiam catholicam; nec alius poteſt eſſe germanus ſenſus *d. l. cognouimus*, cæteroqui talis diſpoſitio eſſet ſuperflua, & ſine effectu. Deindè dicere poſſumus, nec incongruè, prout aliqui docent penes *Ioannem Angelum Boſſium tract. de aliment. oblig. c. 7. n. 479.* filios ortodoxos non priuari hęreditate materna, ſaltem quoad legitimam, ob matris hæreſim, quo in caſu non militat ratio, de qua in inſtantia, quod fiſcus, cui deuoluun-

8 Reijciuntur nonnullæ explicationes circa textũ *in l. Gazaros.*

Filij ortodoxi non priuātur legitima materna ob matris hæreſim.

Digitized by Google

uoluuntur bona ob tale delictum hæreſis, non teneatur, nisi ad neceſsaria vitæ eorundem filiorum, cum ius plenũ habeant ſaltem ad legitimam, adeoque etiam ad dotem.

Reſpondeo tertio, ſi mater, dum perſeuerabat in hæreſi iuxta diſpoſitionem *l. cognouimus C. de hæret., & Manicheis*, dotem filiæ conſtituerit, & poſtea reſcipuerit ab errore hæreſis, & ſe ad gremium S. Matris Ecclesiæ per pænitentiam reſtituerit, probabilius eſt, quod poſſit eandem dotem per ipſam conſtitutam filiæ catholicæ repetere, ſeu à patre recuperare, qui tenetur ex officio paterno. Ita in ſimilibus *Albericus in auth., Gazzaros in verb. reuertentur C. de hæret., Hoſtienſis in c. ſi quis Epiſcopus nu. 3. ante medium verſ. his fortaſsè de hæret., Armilla in ſumma verb. Hæreſis n. 5. verſ. ſi ad miſericordiam acceptantur debent eis bona reſtitui, Repertorium Inquiſit. in verb. bona verſ. ſed vtrum Inquiſitor, Mandoſius in addit. ad repert. Inquiſ. in verb. Abiuratio litt. A. verſ. pulchra etiam, & vtilis, Vmbertus Locatus in iudicialib. Inquiſ. in verb. Inquiſitor n. 33. verſ., & ſi redire voluerit.*

9 Si mater conſtituta dote ab hæreſi reſipuerit poteſt dotem à Patre repetere.

Ratio ex eo deduci poteſt, quod habetur *in l. idem eſt C. de hæretic. & Manich.*, vbi cum dictum fuerit, quod, ſi filij parentum hæreticorum permixti fuerint, adeo vt aliqui ſint Catholici, alij hæretici, ſolummodo catholici conſequantur hæreditatem parentum hæreticorum, donec filij hæretici ad fidem conuertantur, vndè, ſi fuerit ad fidem reuerſi ipſi quoque erunt ad hæreditatem pro rata admittendi, ergo hoc idem erit intelligendum de matre, quæ, prout remanet in ſtatu infidelitatis, tenetur dotem filiabus catholicis erogare, & propterea, ſi reuertatur ad gremium S. Matris Eccleſiæ per pænitentiam, erit reſtituenda, & propterea tunc ſubintrabit officium parentum, & ità ex cõſuetudine ſaltem ferè vbique obſeruari potiſſimum in tota Italia refert *Simancas Catholicarum Inſtit. tit. 47. rubr. de pænit., & conuerſ. num. 15.*

Rationes pro reſponſione.

Quod, ſi dixeris, quod pro tempore pænitentiæ illa bona data in dotem iam intelligantur pleno iure facta filiæ catholicæ quoad proprietatem, & dominium, & quoad adminiſtrationem, & vſumfructũ eiuſdem mariti, quæ propterea nequit recuperare, niſi fuerit per ſuperiorem reſtituta *arg. l. id quod noſtrum ff. de reg. iuris*, & docent *Clauaſius in ſumma in verb. hæreticus n. 18., Abbas in c. quia diligentia n. 9. de elect., Paulus de Cittadinis in tract. de iure patronatus patris nu. 4. verſ. hanc autem*; Si, inquam, hoc dixeris, ſtatim impugnaberis, nam non intelliguntur illa bona ſimpliciter, & irreuocabiliter facta eiuſdem filiæ Catholicæ, ſed tantum ſub conditione, ſi mater pertinaciter perſeuerauerit in hæreſi, ſeu quatenus in eadem pertinax fuerit, & non reſcipuerit, hocque voluit expreſsè *Gloſ. in c. quia diligentia de elect., & ibid. Cardinal. Zabarella col. 3. verſ. ſi autem non reſtituit Paulus Girlandus in tract. de hæret. q. 7. in fin.* Hoc communius receptum eſt, quod ſaltem ex gratia, & miſericordia delinquens in hoc genere reſtituitur *Gloſa in c. vergentis de hæret., & ibi Abbas in tertio not., Cardinalis Zabarella in clem. 1. §. ſanè, & in Clem. 2. in verb. Inquiſitoribus q. 11. de hæret. & in Clem. 1. §. vlt. q. vlt. de hæret. ArchiDiaconus in c. accuſatus §. porro de hæret. in 6., Geminianus in c. ſtatutum §. hæc ſanè in fin. de hæret.*

Ex gratia, & indulgentia emendata reſtituitur.

Quod, ſi vlterius repetas, quod pænitenti hæretico non reſtituantur bona in alium translata à fiſco *Ioannes de Imola in clement. 1. n. 23. de hæreticis, Squilla cenſ. in tract. de fide Cathol. c. 30. nu. 1. ad fin., Repert. Inquiſit. in verb. Confiſcatio verſ. item ſciendum, quod occupatio talium bonorum*, ſicque cum bona matris data in dotem fuerint translata in eadem filiam catholicam, non videatur amplius locus repetitioni; Statim impugnaberis, quia in primis hæc inſtantia procedit dumtaxat, quando bona hæretici intelliguntur prius confiſcata, & deindè per fiſcum in alium translata, quod non militat in præſenti hypotheſi, ſecundum quam illa bona data in dotem immediatè tranſierunt in filiam dotatam. Deindè dato etiam, quod prius fuerint confiſcata, & deindè per fiſcum in filiam catholicam translata titulo dotis, quia tamen fuerunt translata non titulo oneroſo, ſed lucratiuo pænitens recuperat bona in filiam translata, vt notat *Paulus Ghirlandus in tract. de hæret. q. 6. nu. 4., & ſeq., Decianus in tract. crim. lib. 5. c. 44. n. 10. verſ. item recuperabit.*

Bona titulo lucratiuo translata repetuntur.

Reſpondeo quarto, ſi vterque parens fuerit labe infidelitatis, ſeu hæreſis infectus probabilius eſt, quod vterque pro rata teneatur filiabus catholicis dotes congruas conferre. *Surdus de aliment. tit. 1. q. 14. n. 10.* aduerſus *Ioannem Angelum Boſsium tract. de dote c. 13. num. 30.*, & alios, quos ibi remiſſiuè ad alium numerum allegat. Videtur reſponſio expreſsè deduci ex *d. l. cognouimus C. de hæret. & Manich.* Ibi- *Immo ſancimus, vt non tantum in caſu, vbi alter non ortodoxæ Religionis eſt, ſed etiam in ijs caſibus, in quibus vterque parens alienæ ſectæ ſit ideſt Pater, & mater hy tantummodo liberi ad eorum ſuc-*

10 Si vterq; parẽs fuerit infidelis tenetur vterque pro rata dotem conferre filiabus ortodoxis.

Digitized by Google

ſucceſſiones, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato vocentur, et donationes, ſeu aliæ liberalitates bis accedere poſſint, qui ortodoxorum venerabili ſunt nomine decorati, vbi vides indefinitè diſpoſitionem referri ad vtrumque, ſi vterque fuerit infidelis. Iura pro reſponſione. Rurſus *neceſſitatem imponimus talibus genitoribus, liberis prouidere viuentibus, & ortodoxos liberos ſecundum vim patrimonij alere, & omnia eis præſtare ad quotidianæ vitæ conſeruationem ſufficientia; ſed & dotes pro filiabus, & nepotibus dare*, vbi talis neceſſitas reſpectu vtriuſque imponitur nulla facta diſtinctione inter patrem, & matrem, vbi nulla inter ipſos eſt differentia in infidelitate, & hæreſi, & congrua quidem ratione hæc videntur decerni, nam cæteroqui, vt benè notat *Surdus de aliment. loc. cit.* nihil ſpeciale per hunc textum decerneret in fauorem Religionis, ſi ſolus Pater in hac hypotheſi teneretur inſolidum, & integrè dotem filiabus ortodoxis conſtitueret, cum pater ex alio capite ex officio paterno teneatur dotem filiabus conſtituere, & mater ſolum in ſubſidium.

Quod, ſi dixeris, quod hac ratione Pater infidelis ex hac diſpoſitione, ſi foret intelligenda iuxta terminos, ſecundum quos nos accepimus, potius commodum, & vtilitatem conſequeretur, quandoquidem eximeretur ab onere, ad quod tenetur ex officio paterno per prius dotandi filias, ſicque ex propria iniquitate beneficium referret, prout conſiderauit *Ioannes Angelus Boſſius d. tract. de dote c. 13. n. 30.*, Statim impugnaberis, quia in primis, ſi in hypotheſi infidelitatis vtriuſque parentis ſolus pater teneretur ad dotem filiabus ortodoxis conferendam, mater ex ſuo delicto impunis eſſet, quod æquè abſurdum videtur, ac ſi pater pro parte eximeretur ab onere eaſdem filias dotandi. Si Pater in aliquo eximitur in alio grauatur. Deindè licet pater in illa parte eximeretur ab illo onere dotandi, ad quod teneretur per prius de iure communi, ſubditur tamen alteri grauiori oneri, quod eſt, quod nihil poſſit tribuere alijs filijs, ſi quos habuerit, qui ortodoxorum venerabili nomine non fuerint decorati.

Quamobrem aduertendum hic eſt, quod in hoc ſpeciali caſu infidelitatis vtriuſque parentis in ordine ad filios ortodoxos facta præciſione à quocunq; alio iure diſponente de onere parentum erga filios ſpecialia quæq; diſponantur, quæ ſingulariter ſunt attendenda nulla habita ratione ad alia iura, & ſic vterque parens, qui ex diſpoſitione aliorum iurium non erat æqualis in huiuſmodi oneribus ex delicto æquali conſtituuntur in pæna æquales, & licet pater videatur ex illa æqualitate in pæna in aliqua parte alleuiari, grauatur tamen in altera, ſecundum quam priuatur iure conferendi filijs non ortodoxis, quos, ob ſimboleitatem in hæreſi præſumitur prædiligere, ſucceſſionem, & hæreditatem; nec amodo conſiderandum eſt, quod in ea parte alleuietur, cum cæteroqui teneatur totam hæreditatem deferre.

§. XXXIV.

An fructus partis dotis non ſolutæ poſſint cedere in extinctionem partis ſolutæ.

SVMMARIVM.

Factum tale in ſuis terminis. 1.
Bona Patris ſunt tacitè obligata non ſolum pro parte dotis non ſolutæ, ſed etiam pro fructibus eiuſdem. 2.
Bonum commune non exigit, vt pro fructibus alterius partis inexactis pars dotis retineatur. 4.
Dos non admittit compenſationem. 5.
Intellige, etiam ſi ipſa fæmina dotem ſibi conſtituerit, & in parte ſoluerit, in parte promiſerit, & non ſoluerit interuſuria. 6.

DISQVISITIO XXXIV. Contractum fuerat matrimoniũ inter Meuium, & Caiam conſtituta eidem Caiæ per ipſius Patrem dote bis mille aureorum. 1 Factum in terminis particularibus expoſitũ. Mille aurei in celebratione contractus matrimonialis fuerunt in effectu numerati, & collati Meuio marito; mille autẽ fuerunt dumtaxat promiſſi, & quouſque effectualitèr perſoluerẽtur fuit promiſſum intereſſe de quinque pro centenario. Diu perſeuerauit matrimonium, nec vnquam intereſſe illud fuit perſolutum; cumque caſus euenerit reſtitutionis dotis per Meuium, ſeù eius hæredes faciendæ Meuius ipſe, ſeù eius hęredes excipiebant de intereſſe non ſoluto illorum mille aureorum dumtaxat promiſſorum pro toto tempore, pro quo matrimonium perſeuerauit, ſicque contendebat titulo compenſationis vti, illoſque mille aureos in celebratione matrimonij receptos non reſtituere, ſed retinere pro fructibus aliorum mille aureorum ſibi debitis, & non ſolutis. Excitata controuerſia in iuditio pro eiuſdem reſolutione ſenſus meus fuit requiſitus, an ſcilicet Meuius, ſeù eius hæredes poſſent licitè, & iuſtè ſe munire titulo compenſationis, & par-

Digitized by Google

& partem illam dotis receptam non reſtituere, an verò tenerentur eandem reſtituere, & agere aduerſus Patrem, ſeù eius hæredes ad intereſſe pro toto tempore, pro quo non fuit perſolutum, conſequendum.

Conſiderabam in primis, quod, cum illa dos fuerit Caiæ per eiuſdem Patrem conſtituta, & ſic reſpectiuè per eundem in parte ſoluta, & in parte promiſſa cum onere ſoluẽdi interuſuria, illa obligatio ſoluendi interuſuria pro parte dotis non ſolutæ attingat eundem Patrem Caiæ, qui per conſequens pro ſolutione eiuſdem habet ex diſpoſitione iuris omnia ſua bona tacitè obligata *l. vnic. §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ex quibus

2 Bona Patris intelliguntur tacitè obligata non ſolũ pro dote non ſoluta, ſed etiã pro fructibus eiuſdem.

deducitur, quod actio Meuij mariti non ſolum pro conſequenda illa parte dotis non ſoluta, ſed etiam præ exigendis interuſurijs ſit ſpeialitèr aduerſus Patrem Caiæ vxoris ſuæ, qui ex officio paterno tenetur congruam dotem filiabus erogare, & cum dotem in illa parte non ſoluta promiſerit, hypothecauit etiam tacitè omnia ſua bona pro illa; atq; hæc hypotheca non ſolum intelligitur eſſe pro ſorte nõ ſoluta, ſed etiam pro fructibus ipſius *Neguſantius de pegn. memb. 4. part. 2. nu. 7., & ſeqq., Campeggius de dote 2. part. q. 63., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 726. n. 21., Amator Rodriquez de concurſu credit. part. 1. art. 1. nu. 25., Salgado in labirinto cred. lib. 1. c. 24. num. 91., & 95., Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 423. num. 10.*, qui omnes aſſerunt huiuſmodi fructus peti poſſe actione de dote per textum *in l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrimon.*; actioni autem de dote competit tacita hypotheca iuxta textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*

Conſiderabam vlterius, quod, cum omnia iura in ordine ad commune beneficium, ad quod maximè pertinet, quod fæminæ non remaneant indotatę; ſingulari prouidentia eiuſdem dotis, ſeù dotium conſeruationi faueant, non videatur præſumendum, quod voluerint, vt pro fructibus inexactis, ſubſtantia eiuſdem dotis in totum, vel in parte corrueret, & extingueretur, propter quod ex vtroque latere induxerũt beneficium hypothecæ aduerſus ſcilicet maritum pro reſtitutione eiuſdem, & aduerſus Patrem pro ipſius ſolutione per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, & pro conſecutione fructuum de alio remedio prouiderunt, ſcilicet actione de dote. Quibus habitis conſiderationibus.

3 Bonum commune non exigit, vt pro fructibus ſubſtantia dotis diſperdatur.

Fui in voto, quod Meuius non poſſet titulo compenſationis pro fructibus partis dotis non ſolutæ inexactis iuſtè retinere partem dotis ipſi ſolutæ in celebratione contractus matrimonialis. *Grammaticus conſ. 114., Gloſ. in l. 1. in gloſ. magna verb. ſemper circa fin. verb. item compenſatio ff. ſolut. matrim., Baldus in l. rei Iudicatæ §. 1. ff. eod. tit., Alexander conſ. 99. ſuper primo in fin. verſ. circa vlt. lib. 7.*, hancque reſponſionem æquiorem appellat *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. primo*, licet fateatur contrariam magis communem.

4 Non poteſt retineri illa pars dotis pro fructibus alterius partis inexactis.

Ratio eſt, quia dos non admittit compenſationem, prout expreſsè deducitur *ex l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.*, vbi excluditur eiuſdem dotis detentio per compenſationem, vbi alijs actionibus competentibus poſſunt iura mariti creditoris diſſolui, prout in caſu præſenti euenit, in quo actione de dote poteſt agere aduerſus Patrem, & eius bona; & per iura hoc priuilegiũ negationis compenſationis cõtra dotem inductum eſt in fauorem eiuſdem dotis, ne facili mulieres remaneant indotatæ.

5 Dos non admittit compenſationẽ.

Hæc procedunt, quando Pater eiuſdem Caiæ debitor conſtitutus eſt interuſuriorum non ſolutorum pro parte dotis promiſſæ, & non ſolutæ. Sed quid dicendum erit, ſi ipſa Caia dotem ſibi conſtituerit, & pro parte ſoluerit, & pro parte promiſerit obligando ſe ad interuſuria, donec ſoluerit, & eadẽ interuſuria non erogarit, ſed illorum remaneat debitrix, an tunc Meuius vtendo compenſatione poterit partem illam dotis receptam retinere?

Quid ſentiendum ſit ſi ipſa fæmina dotem ſibi conſtituerit, & in parte ſoluerit, in parte promiſerit, & non ſoluerit interuſuria.

Videtur abſolutè affirmandũ, quandoquidem tunc debitum, & creditum prouenit ex perſonis ipſorum met creditoris, & debitoris, & non prout repreſentant diuerſas perſonas, inter quas propterea admittitur compẽſatio *Caual. deciſ. 38. n. 4., Salgado in labir. credit. part. 1. c. 9. n. 62., & ſeqq., & part. 3. c. 6. §. 1. n. 14., & ſeqq.* potiſſimum, cum ſit compenſatio quantitatis pro quantitate, & non quantitatis pro ſpecie, vt communitèr ſentiunt DD.

Nihilominus attenta ratione textus *in d. l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.* aſſerendum eſſe videtur, quod non poſſit maritus vti compenſatione, quandoquidem textus in tantum quoad ibi enumerata denegat compenſationem, in quantum marito aduerſus vxorem cõceduntur aliæ actiones, quibus poſſit conſequi ſuum intentum, ſed etiam in præſenti hypotheſi eidem conceditur actio de dote pro intereſſe, media qua illud poſſit conſequi, & propterea non poterit opponere remedium compenſationis. Ad ea, quæ pro contraria ſententia dicuntur

Etiam in hoc caſu non poteſt pars dotis ſolutæ retineri.

Digitized by Google

tur, dicendum eſt non obſtare ſtante ſpeciali dotis fauore, & priuilegio, ratione cuius non datur aduerſus eandem compenſatio.

---

§. XXXV.

An dos exceſſiua conſtituta à Patre filię poſſit quoad exceſſum reuocari propter ingratitudinem eiuſdem filiæ.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Rationes ſuadentes non poſſe reuocari. 2.
Ob ingratitudinem poteſt fieri reuocatio quoad exceſſum. 3.
Limita in caſu, quo maritus expreſsè conueniſſet de illa dote, ſine qua non contraxiſſet. 4.
Item in caſu, quo ex parte mariti interueniret aliqua qualitas, quæ exigeret illum exceſſum. 5.

1 Explanatur factū in terminis particularibus

DISQVISITIO XXXV. Dictum fuit in præcedentibus, & præcipuè *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect.* 1. dotem à Patre filiæ conſtitutam reſpectu eiuſdem Patris eſſe ex titulo oneroſo, quod, ſi poſtea dignoſcatur exceſſiua, quoad exceſſum intelligatur eſſe ex titulo lucratiuo. His ſic ſuppoſitis Titius Caiæ filiæ ſuæ nuptæ cum Theodorico conſtituit dotem, quæ attenta qualitate, & patrimonio eiuſdem, dignitate mariti, conſuetudine loci, erat exceſſiua. Conſtante matrimonio eadem Caia filia maximè ſe ingratum exhibuit erga Titium Patrem, & ingratitudine tali, vt propter illam quilibet prudens poſſet donationem reuocare. Quæſitum hic fuit, an propter talem ingratitudinem poſſet Pater eam dotationem reuocare quoad exceſſum.

2 Rationes ſuadentes non poſſe reuocari.

Ratio dubitandi pro negatione poteſtatis reuocandi ex duplici capite poteſt prouenire; primo ex eo, quod talis dotatio non eſt ſimplex donatio etiam quoad exceſſum, quamuis proueniat à liberalitate, ſed eſt donatio ob cauſam, donatio autem ob cauſam non eſt reuocabilis neque ex motiuo ingratitudinis *Gloſa in l. fin. verb. inueniatur, & ibi Ripa num. 49. C. de reuoc. donat., Iulius Clarus in §. donatio q. 21 num. 4., Molina de hiſpan. primog. lib. 2. c. 8. num. 16., Antonius Gam. deciſ. 163.*, vbi refert ſic deciſum fuiſſe in Senatu Luſitano *Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 8. tit. 36. de reuocan. donat. defin.* 1. ſecundo, quia illa dotatio non videtur præcisè attingere intereſſe eiuſdem Caiæ filiæ, ſed vlterius etiam intereſſe eiuſdem mariti, quæ propterea non videtur poſſe in præiudicium eiuſdem mariti reuocari. Nihilominus

3 Ob ingratitudinē poteſt fieri reuocatio quo ad exceſſum.

Reſpondeo probabilius eſſe ob ingratitudinem poſſe fieri reuocationem illius dotis quoad exceſſum. *Petrus Barboſa in l. 2. part. 1. num. 17. ff. ſolut. matrimon., Molina de primog. Hiſpan. lib. 2. cap. 8. num. 17., Surdus de aliment. tit. 1. q. 48. num. 24., Tiraquel. in repet. l. ſi vnquam verb. donatione largitus num. 69. C. de reuocan. donat., Baeza de non melior. dot. rat. filiab. c. 32. n. 8.* Ratio ex eo deducitur, quia donationes poſſunt ex cauſa ingratitudinis reuocari non ſolum ex cauſis expreſſis, ſed etiam ex alijs ſimilibus, ſiue maioribus per textum *in l. fin. C. de reuoc. donat., Iulius Clarus §. donatio q. 21., Paulus Chriſtin. deciſ. 192. vol. 4., & deciſ. 216. vol. 5., Tuſchus litt. D. concl. 711. per totum, Diana part. 8. tract. 6. reſol. 54., Viuius commun. opin. 213.*, ſed huiuſmodi dotatio in ea parte, in qua excedit, eſt propriè donatio cum proueniat à mero titulo liberalitatis, ergo non eſt, cur per ingratitudinem, ſeu ratione ingratitudinis non poſſit reuocari. — Huiuſmodi dotatio quo ad exceſſum eſt donatio.

Soluūtur rationes oppoſitæ.

Neque obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur; quantumuis enim illa dotatio ſic generatim ſumpta dicatur ob cauſam, non tamen tota eſt intra cauſā, ſed quoad exceſſum eſt extra cauſam, & ſic licet ob ingratitudinem non poſſit reuocari, prout eſt intra cauſam, poteſt tamen reuocari, prout eſt extra cauſam, quod poteſt exemplo illuſtrari in inſinuationibus, quæ non requiruntur quidem in donationibus, quę ſunt ob cauſam, & intra cauſam, requiruntur tamen in donationibus, licet ob cauſam in ea parte, in qua ſunt extra cauſam; hacq; diſtinctione ad eludendam vim contrariæ rationis præter præcit. DD. in reſponſione vtitur *Fontanella de pactis nupt. part. 1. clauſ. 4. Gloſ. 28. part. 1. num. 9.* Ad ſecundum motiuum contrariæ opinionis dicendum eſt gratis omnino dici illam dotationem concernere intereſſe mariti ſaltem, prout eſt debitum, cum illud habeat ſolummodo ex motiuo liberalitatis Patris vxoris, cum nullum jus penitus haberet ad illam dotem ſuper excedentem, ſed ſolummodo ad congruam; vnde in eo, quod eſt ſuperexcedens eſt merum beneficium gratuitum, quo gaudet intuitu vxoris, non aliquid intereſſe debitum.

Limita tamen reſponſionem primo in caſu, qua in celebratione contractus matrimo-

Digitized by Google

trimonialis maritus pactus fuiſſet de tali determinata dote ſuperexcedente, ſine qua non fuiſſet contracturus, quia tunc ille exceſſus non eſſet ex mera liberalitate parentis, ſed cum onere reſpectu recipientis ad contrahendum illud matrimonium, prout notauit *Fontanella tom. 1. de pact. nupt. loc. mox cit. num. 11.*, & iuxta hos terminos decidiſſe teſtatur Senatum Cathaloniæ *in regia ſententia inde lata relatore Boneto ſub die 13. Ianuarij 1612.*

4 Niſi maritus expreſsè cōueniſſet de illa dote ſine qua non contraxiſſet.

Limita ſecundo in caſu, quo ex parte mariti interueniret aliqua ſpecialis, & indiuidua qualitas, quæ eſſet meritoria illius exceſſus, quia tunc illa donatio eſſet quoquo modo remuneratoria, adeoque irreuocabilis etiam ob ingratitudinem filiæ ſaltem perſeuerante eodem matrimonio. Addunt alij aliam limitationem in caſu ſcilicet, quo ſit facta illa dotatio ſuperexcedens intuitu certi, & ſpecifici matrimonij cum certa perſona contrahendi, quia tunc dicitur facta ob cauſam, ſicuti ex communi omnium ferè voto ſentit *Altogradus conſ. 7. num. 11., & 12. lib. 1., Francus deciſ. 205., & 436., Rota part. 14. recent. deciſ. 11. per totum, & latius deciſ. 280. per totum in ead. cauſa, Cancer. var. reſol. part. 1. c. 8. num. 44., Maſtrillus deciſ. 211. part. 3., Merlinus deciſ. 515. per totum.* Sed hanc limitationem libenter ego non admitterem, niſi quatenus conuenit cum prima in ea ſcilicet parte, qua illa perſona non eſſet aliter contractum.

5 Vel niſi ex parte mariti interueniret aliqua qualitas, quæ exigeret illū exceſſum.

§. XXXVI.

An dos conſtituta ab extraneo fœminæ ſit reuocabilis ob ingratitudinem eiuſdem fœminæ.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Extraneus intelligitur dotare titulo donationis. 2.
Intelligitur facta contemplatione filiæ. 3.
Si dotatio facta fuerit intuitu certi matrimonij illo durante non poteſt reuocari. 4.
Vt dotatio dicatur ob cauſam non requiritur, quod illa cauſa ſit neceſſaria. 5.
Donationes ob cauſam nequeunt ob ingratitudinem reuocari. 6.
Illa dotatio tangit intereſſe mariti. 7.
Soluto matrimonio per mortem mariti poteſt ob ingratitudinē fœmina reuocari. 8.
Si extraneus dotauerit relatiuè ad matrimonium in genere ob ingratitudinem fœminæ poteſt reuocare etiam conſtante matrimonio, ſi habeat aliunde, quo poſſit dotari. 9.
Non poſſet tamen reuocari, ſi fœmina non haberet aliunde, quo poſſet dotari. 10.

DISQVISITIO XXXVI. Dictum fuit *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect. 1.* dotem ab extraneo conſtitutam fœminæ ſine vllo præcedenti onere non eſſe ex cauſa oneroſa, ſed ex titulo merè lucratiuo, cum gratis omnino impenderit, qua ratione videtur eſſe ex mera liberalitate, & donatione. Modo remanet dubitandum, an, ſi illa fœmina ſic liberalitèr per extraneū dotata grauitèr aduerſus ipſum deliquerit, poſſit ob ingratitudinem illa dotatio reuocari.

1 In quo fundatur præſens dubium.

Plurimum conferunt ad augendam rationem dubitandi ea, quæ magis communiter circūferunt DD. nempe, quod, ſi extraneus dotem promiſerit, ſeu dederit fœminæ, intelligatur illam dotem eidem fœminæ promiſiſſe, ſeu contuliſſe titulo donationis, prout ſtatuunt communitèr *ſcribentes in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3., Campeggius de dote part. prima q. 24., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. num. 48. & ſeqq., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 769. num. 66. & 68., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. num. 14. verſ. primus, & part. 4. num. 148. ff. ſolut. matrim.*, & talis dotatio præſumitur facta intuitu, & contemplatione eiuſdem filię, non Patris *Menochius lib. 3. præſumpt. 28. num. 17., & ſeqq., Bartolus tract. de fratrib. num. 8., Gratianus diſcept. forenſ. c. 781. nu. 24., & c. n. 971. nu. 7., & 42., Michalor de Fratribus part. 1. c. 7. per totum, Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 181. nu. 29., & ſeqq.*; niſi ex coniecturis aliter appareat de mente extranei dotantis; quænam autem coniecturæ inducant præſumptionem, quod dos fuerit ab extraneo conſtituta contemplatione filiæ, vel Patris, vide *Menochium lib. 3. præſumpt. 17. per totum, & præſumpt. 16. nu. 4., & ſeqq., Rotam Romanam in nouiſ. part. 6. deciſ. 145. & 146. per totum.* Ex quibus omnibus videtur deducendum, quod, cum illa dos intelligatur eſſe ex mero titulo donationis, vtique videatur cadere ſub diſpoſitione iuris decernentis ob ingratitudinem poſſe reuocari. Nihilominus pro clariori explicatione præſentis difficultatis.

2 Extraneus intelligitur dotare titulo donationis.

3 Intelligitur facta intuitu filiæ non patris.

Aduertendum eſt primo, an illa dotatio facta ab extraneo ſit facta intuitu matrimonij in genere, an verò ſit facta intuitu certi, & ſpecifici matrimonij cum certa perſona contrahendi; ex hac etenim

Nōnullæ conſiderationes circa titulū.

Digitized by Google

nim diuerſa conſideratione poſſunt diuerſa iura oriri, prout notat *Altogradus conſ.7.num.11., & 12. lib.1.* ex communiori DD. voto; ſi etenim ſit facta intuitu matrimonij in genere dicitur donatio ſimplex, ſi verò intuitu certi, & ſpecifici matrimonij cum certa perſona dicitur donatio ob cauſam; atque hæc habere locum aſſerit idem *Altogradus loco cit.* etiam in extraneo dotante non obligato ad dotandum, cum ſufficiat matrimoniũ certum fuiſse illius cauſam finalem, ad hoc vt donatio dicatur, & ſit ob cauſam *Rota Romana part.13. recent.deciſ.145. nu. 5. & ſeqq.* ſecundo aduertendum eſt, an extraneus dotauerit fæminam ex eo, quod ipſius Pater, vel ipſa fæmina eſset impotens ad dotandum, vel ex mera liberalitate non obſtante, quod Pater, vel ipſa fæmina haberent, quo commodè poſsent marito ex proprijs dotem conferre. Quibus ſuppoſitis,

4 Si dotatio facta fuerit intuitu certi matrimonij eo durante nõ poteſt ob ingratitudinẽ filiæ reuocari.

Reſpondeo primo. Si extraneus dotauerit fæminam ipſius contemplatione relatiuè ad certum, & ſpecificum matrimonium cum certa perſona probabilius eſt, quod ſaltem perſeuerante matrimonio ob ingratitudinem dictæ fæminæ non poſſit idem extraneus dotationem illam reuocare. *Altogradus d.conſ.7.n.11., & 12. lib.1., Rota Romana d.part.13. recent. deciſ.145.num.5., & ſeqq., Cancerius var.reſolut.part.1. c.8.num.44., Maſtrillus deciſ.211.part.3., Merlinus deciſ.515. per totum.* Ratio eſt primo, quia huiuſmodi dotatio intelligitur eſse ob cauſam, illius ſcilicet matrimonij certi cum illa determinata perſona contrahendi; non enim requiritur ad hoc, vt donatio dicatur ob cauſam, quod talis cauſa ſit neceſſaria, vel quæ ſit ad commodum donantis, prout videbantur ſentire *Cranetta conſ. 136.num.2., Caualerius deciſ.257. num.8., Gratianus diſcept. for. cap.749. nu.14.,* ſed

5 Non requiritur, quod cauſa ſit neceſſaria.

ſufficit, quod cauſa ſit affectione, ſtudio, & quadam beneuolentia munita, vel impulſiua reſultante ex ratione quadam naturali, vel inſtinctu naturæ ſic impellente ſine neceſsitate præciſa *Mangillus de imput. q.33. n.8., & ſeqq., Michalor de fratribus part.1. c.20. num.7., Fontanella de pact.nupt.clauſ.4. gloſ.1.num.33., Altogradus conſ.8.num.33. lib.1., Vrceolus conſult. 85.num.15.,* & quando ſit ex cauſa, quæ ex toto moueat donantem aliter non donaturum, vel ex aliquo naturali impulſu, ſiue pro implemento voluntatis ipſius donantis abſq; alia neceſsitate dicatur ob cauſam ad omnes effectus *Altogradus conſ.7. per totum lib.1.*, vbi tamen aduerte, quod, ſi talis donatio fieret præciſè pro implemento voluntatis donantis non poſset ſimplicitèr dici ob cauſam, niſi coniungatur cum alijs motiuis, cæteroqui omnis donatio diceretur ob cauſam, vt benè notat *Sabellius in ſumma diuerſ.tract. in verb. donatio num. 22. verſ. quamuis, id quod dicitur,* ſed donationes ob cauſam non poſsunt ob ingratitudinem donatarij ſuperuenientem reuocari per ſuperius allegata, & probata, ergo &c.

6 Donationes ob cauſã nequeũt ob ingratitudinẽ reuocari.

Secundò, quia huiuſmodi donatio, ſeu dotatio non ſolum concernit intereſse eiuſdem fæminæ dotatæ, ſed etiam mariti, ob cuius matrimonium cum tali fæmina dotatio illa collata eſt, & ſine illo non fuiſset collata, ergo in præiudicium eiuſdem mariti ob ingratitudinem etiam fæminæ dotatæ non poterit reuocari. Hanc rationem teſte *Fontanella de pact. nupt. clauſ.4. gloſ.28. part.1. nu. 11.* conſiderauit *Senatus Cathaloniæ in regia ſententia inde lata Relatore Boneto ſub die 13. Ianuarij 1612.*

7 Illa dotatio concernit intereſſe mariti.

8 Soluto matrimonio per mortem mariti poteſt ob ingratitudinem fæminæ reuocari.

Dixi *ſaltem perſeuerante matrimonio* propter *Cancerium in 3. parte var. reſol. c.1. de inuentar. nu.222.*, qui aſſerit, ſeu ſaltem videtur aſſerere, quod dos etiam collata à Patre in ea parte, in qua eſt exceſſiua, ſeu extra cauſam, cum ſit facta intuitu certi, & ſpecifici matrimonij non poſſit ob ingratitudinem filiæ reuocari conſtante eodem matrimonio, poſſit autem eo ceſſante per mortem mariti reuocari; & rationem adducit, quia priuilegia, quę conceduntur fauore alicuius matrimonij, ceſſant eo ſoluto per mortem viri ſine liberis, & propterea donatio, quæ propter iſtius, ſeu iſtorum præiudicium reuocari nõ poterat ob ingratitudinem, reuocabilis ſit procul dubio per ceſſationem cauſæ, quæ ceſſat per dictam mortem mariti; Quæ, ſi verificantur in ordine ad dotem exceſſiuam collatam à Patre filiæ, non video, cur verificari nequeant in ordine ad dotem collatam ab extraneo fæminæ intuitu certi, & ſpecifici matrimonij, quod etiam conſiderauit *Andreas Angulo de meliorat. lib.1. gloſ. 10. num.2.*, quam doctrinam, nec improbandam ego arbitror.

9 Si facta fuerit dotatio in ordine ad matrimonium in genere poteſt reuocari, ſi fæmina habeat aliundè dotem.

Reſpondeo ſecundo. Si extraneus dotauerit fæminam ipſius contemplatione non relatiuè ad certum, & ſpecificum matrimonium cum certa, & determinata perſona, ſed relatiuè ad matrimoniũ in genere, probabilius eſt, quod donans ob ingratitudinem ſuperueniẽtem eiuſdem fæminæ etiam conſtante matrimonio poſſit illam reuocare, ſi Pater, qui ex officio paterno tenetur eam dotare, habeat, quo poſſit illi congruam dotem cõferre, vel ipſa fæmina ingrata aliunde ſit

diues,

dines, non poſſit verò conſtante eodem matrimonio reuocare, ſi tàm ipſa, quàm eius pater ſit impotens ad dotandum. Ita videntur ſentire *Altogradus conſ. 7. n. 11., & 12. lib. 1., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 145. num. 5., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, quia huiuſmodi dotatio facta non habito reſpectu ad certum, & determinatum matrimonium, ſed ad matrimonium in genere eſt donatio ſimplex per ſuperius allegata, & in hoc conſentiunt *Altogradus, & Rota Romana loc. quibus ſupra*, hocq; clarè videtur deduci per textum *in l. ſi fraudator §. ſi à ſocero, & ibi Bartolus ff. quæ in fraud. credit. l. ex morte in fin. C. de pact. conuent., & l. Mania §. 1. iuncta gloſ. vlt., & ibi DD. ff. ſolut. matrimon., Baldus, & Salicetus in l. fin. C. de iur. dot., Paulus Caſtrenſis in l. 1. ff. de inoffic. dot.* vnde, ſi huiuſmodi dotis datio facta ab extraneo excedat quingentos aureos æquè requirit inſinuationem, ac alia quæuis donatio ſimplex, & gratuita *Gloſ. 1. in l. vlt. C. de iur. dot., Ioannes Anan. in c. cum tu col. penult. verſ quarto quæritur extra de vſuris*, & ſic quis ex donatione mera, & ſimplici non poteſt conueniri niſi in quantum facere poteſt per textũ *in l. inter eos §. is quoque, & l. cum ex cauſa, & l. Neſennius §. vlt. de re iudic., & §. item præterea verſ. ſed, & ſi quis Inſtit. de act.* ita, nec ex huiuſmodi dotatione, quę fit per extraneum *l. ſi extraneus, & l. penult. ff. de iure dot. iuncto d. §. item præterea verſ. item, ſi dote Inſtit. de action.*, quæ omnia manifeſtè, & concludentèr inferunt dictam dotationem comprehendi in puris terminis ſimplicis donationis gratuitæ; ſed donationes ſimplices, & gratuitæ ſunt reuocabiles ex cauſa ingratitudinis ex parte donatarij *l. fin. C. de reuoc. donat., & c. fin. de donat.*, ergo &c.

Iſta dotatio eſt ſimplex, & mera donatio.

Dixi *etiam conſtante matrimonio, ſi Pater, qui ex officio paterno tenetur eam dotare, vel ipſa fæmina ingrata ſit diues*, & hoc ad eludenda inconuenientia, quæ ex tali reuocatione conſtante matrimonio poſſent apponi, nempe, quod dos repeteretur conſtante matrimonio contra ius commune, item, quod matrimonium eſſet ſine dote, item, quod reuocatio eſſet contra fauorem publicum, tandem, quod eſſet in præiudicium mariti, reſpectu cuius dos ipſa eſt titulus oneroſus; quæ omnia vtique ceſſant, vbi Pater, vel ipſa fęmina eſſent diuites, nam tunc donante reuocante ſubintraret officium paternum ſic exigente quocunq; iure ad dotandum, vel fęmina ipſa obligaretur ad dotem congruam ſibi conſtituendam, & ſic locum non haberent illa inconuenientia.

Reuocata donatione ſubintraret officium paternũ.

Dixi *non poſſit verò reuocari, ſi tàm ipſa, quàm eius Pater ſit impotens ad dotandum*, quidquid ex aduerſo videatur dixiſſe *Tiraquel in l. ſi vnquam in verb. donatione largitus num. 243. C. de reuoc. donat.* vbi, quamuis dixerit, quod huiuſmodi datio dotis poſſit reuocari in præiudicium ipſius mulieris, cuius reſpectu dos ipſa eſt mera, & gratuita donatio, & titulus lucratiuus, non tamen poſſit reuocari in præiudicium mariti, cuius reſpectu dos eſt titulus oneroſus, ſubdit tàmen, quod ipſe maritus debeat ſibi imputare eo, quod debuerat cogitare dotem illam eſſe reuocabilem ex ſuperueniẽtia filiorum dotantis, & ex ingratitudine eiuſdem mulieris aduerſus donatorem; Quidquid, inquam, dixerit probabilius eſt, non poſſe reuocari, quia tali reuocationi reſiſteret ius fortius publicæ vtilitatis, præiudicium mariti, qui non contraxiſſet, præter quamquod illa dos extante fæmina, & Patre ipſius inope intelligeretur erogata in cauſam piam per ea, quæ *ex Baldo Nouello de dote part. 6. ferè per totum* docuimus *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 9. nu. 4.*, & docet *Ludouicus Romanus in auth. ſimiliter C. ad leg. falcid.* data autem ex cauſa pia ſtrictè ſumpta nõ videntur reuocabilia ex cauſa ingratitudinis, cum directè, & principalius reſpiciant Deũ, & fauorem animæ, quam commodum recipientis; vnde etiam communitèr docent DD., quod huiuſmodi donationes ex cauſa pia, quantumuis fuerint excedentes non indigeant inſinuatione per textũ *in l. illud C. de Sacroſanct. Eccl.*, ex quo infertur, quod non contineantur intra terminos ſimplicis, & nudæ donationis.

10 Non poſſet tamen reuocari, ſi fæmina aliundè non haberet, quo poſſet dotari.

Rationes pro hac limitatione.

§. XXXVII.

An fæmina dotata ab extraneo ob cauſam certi matrimonij poſſit retrodonare dotanti.

SVMMARIVM.

In quo ſenſu accipiendus ſit titulus. 1.
Auctores agentes de hoc dubio. 2.
Fæmina ſic dotata non poteſt dotem illam retrodonare. 3.
Nec etiam cum conſenſu mariti. 4.
Nec poteſt reuocari à donante propter ingratitudinem. 5.
Nec etiam ſi facta eſſet à Patre intuitu certi matrimonij poſſet per filiã retrodonari. 6.

DISQVISITIO XXXVII. In ordine ad certum matrimonium contrahen-

Digitized by Google

1 Titulus expoſitus.

hendum cum Caio Theodoricus perſona extranea conſtituit Formoſæ dotem mille aureorum, quæ erat congrua conditioni ipſius, & mariti. Celebratis nuptijs eadem Formoſa coniux ſic dotata retrodonare intendebat dotem ſibi conſtitutam à Caio. Quæſitum fuit, an iuſtè, vel cum conſenſu mariti, vel ſine illo venire poſſet ad illam retrodonationem?

2 Auctores agentes de hoc dubio.

Agunt de hac controuerſia *Francus deciſ.205., & deciſ.436., Rota Romana part.4. recent. deciſ.11. per totum, & deciſ. 280., Cancerius var. reſol. part.1. c.8. n.44., Maſtrillus deciſ.211. part.3., Merlinus deciſ.515., Sanchez de matrimon. lib.6. diſp. 32. num. 2., Rota Romana part. 9. recent. deciſ.30. num.29., & part. 12. deciſ.116.* quos tu conſulere poteris.

3 Non poteſt fæmina in illo caſu retrodonare.

Reſpondeo fæminam ſic dotatam ab extraneo non poſſe dotem illam ſibi conſtitutam ob cauſam illius certi matrimonij retrodonare. Ita in ſpecie *Francus deciſ.205., Guido Pap. deciſ.145. nu.4. verſ. & ideo, & conſ. 52., Tel. Fernand. 12. l. Tauri l.17. num.73. verſ. quod eſt adeo verum, Natta conſ. 609. num. 4., Decianus conſ.8. lib.4., Menochius conſ.967. lib.10., Alexander Raudenſ. reſol. 42. num.34., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, quia dotationes huiuſmodi, quæ fiunt pro certo, & ſpecifico matrimonio, cum certa, & determinata perſona, ſunt pars ipſius contractus, & confunduntur cum toto ipſo contractu, & ſic irreuocabiles in præiudicium omnium, qui in ipſo contractu interuenerunt *Guido Pap. d. deciſ. 145.*, qui non contraxiſſent ſine dotatione prædicta, quare non debent illudi ex occultis, & doloſis retrodonationibus, & ſicuti matrimonium iam contractum irritari non poteſt, quod non eſſet contractum ſine tali dotatione, ita nec dotatio prædicta, quæ eſt pars ipſius, atq; pro hac opinione expreſsè loquitur textus *in l. bona fidei ff. de pecul.*; ex quibus ſequitur, quod, nec eadem fæmina dotata poſſit conſentire, vt aliqua noua conditio adijciatur illi dotationi; ſicut enim reuocatio, ſeu retrodonatio eſt prohibita, ita & vetita intelligitur noua conditio per textum *in l. perfecta C. de donat. quæ ſub modo Meres de maiorat. prima part. q. 22. num.32.*

Huiuſmodi dotationes ſũt partes cõtractus matrimonialis.

4 Nec etiã cum conſenſu mariti.

Quæ adeo vera eſſe videntur, vt non ſolum non poſſit ipſa fæmina ſic dotata retrodonare ex ſe, ſed nec etiam ex conſenſu mariti, cum hoc cederet in præiudicium filiorum eiuſdem matrimonij, qui etiam ſunt contemplati, & veniunt etiam ſub ratione ſecundorum donatariorum *Beltrandus conſ. 176. lib.3., & conſ. 203. num.1. lib.6., Alexander Raudenſ. reſol.42. num.33.*, vbi dicunt, quod in capitulis matrimonialibus conſideretur fauor prolis ex ijs nuptijs naſcituræ, & fortè ſine hoc onere matrimonium illud non fuiſſet contractum *Deci. conſil. 238. num.6., & 7., Caſſanus conſ.53. num.51., & ſeqq., Francus deciſ.436. num.4.*

5 Nec huiuſmodi dos ob ingratitudinẽ poteſt reuocari à donante.

Ex quibus omnibus poteris deducere primo, quod huiuſmodi dos ob hanc cauſam conſtituta ab extraneo non poſſit alienari, nec reuocari per donantem ob ingratitudinem eiuſdem filiæ, nec publicari in præiudicium mariti, & filiorum, prout expreſsè habet *Sabellius in ſumma diuerſor. tract. in verb. donatio, & alij apud ipſum.*

6 Nec etiã, ſi facta eſſet à Patre, poſſet retrodonari.

Deducere poteris ſecundo, quod etiã ſi dos fuerit à Patre conſtituta filiæ in ordine ad certum, & ſpecificum matrimonium cum certa perſona non poſſit per filiam ſic dotatam fieri talis retrodonatio, quia, quando Patres dant dotes filiabus, vt eas ditioribus nuptui tradant, illas conferunt ſub onere illius matrimonij, & propterea irreuocabiles, & non retrodonabiles fiunt, cum ſecus maritus non contraxiſſet *Antonius Padilla in repet. auth. res quæ C. communia de legat., Francus d. deciſ.205. num.3.*

§. XXXVIII.

An aſſertio Patris de donatione facta filio ad finem certi matrimonij, vel maioris dotis ab vxore deferendæ, ſeu delatæ reddat talem donationem irreuocabilem, & non retrodonabilem.

SVMMARIVM.

Factum in ſuis terminis. 1.
Illa melioratio facta in fauorem filij ſubſiſtit, nec illa retrodonatio poteſt eidem meliorationi refragari in præiudicium vxoris. 2.
Ius illud filij eſt irreuocabile in pœnam doli. 3.
Si talis retrodonatio in aliqua parte eſſet tantum præiudicialis filio teneret. 4.

1 Exponitur ſeries diſquiſitionis.

DISQVISITIO XXXVIII. Sortitus fuerat ex matrimonio, quod contraxerat cum Caia Theodoricus tres filios quorum alterum Antonij nomine prædiligebat, cumque hic iam factus eſſet nuptijs idoneus, ſummè peroptabat ipſum in matrimonium collocare cum Formoſa quadam virgine re, & nomine verè tali, vtque eandem alliceret ad tales nuptias, & fortè etiam ad pinguiorem dotem deferendam, aperto, & pleno

ore

Digitized by Google

ore aſſeruit ipſum Antonium ſuper cæteros fratres melioraſſe, vel conſtituto in fauorem ipſius maioratu, vel alia ratione, quod re vera apparenter præſtitit, ſed ab eodem Antonio filio ſic meliorato exegit antapocham vulgo cōtroſcripturam, qua dictus Antonius filius renū̃tiauit cuicumque iuri ad talem meliorationem. His ſic præhabitis initum fuit illud matrimonium facta conuentione de dote ſatis pingui, & opulenta, quo contracto contendebat Caius Pater meliorationem illam factam in fauorem Antonij filij nullum debere ſortiri effectum ratione illius retrodonationis factę in illa antapocha per Antonium. Quæſitum fuit quid iuris?

2 Illa melioratio ſubſiſtit, nec tenet illa retrodonatio.

Abſolutè ſentio meliorationem illam factam in fauorem Antonij filij ſubſiſtere, nec illam retrodonationem poſſe eidem meliorationi refragari in præiudicium Formoſæ vxoris. *Baldus in l. ſi præſes 8. verſ. tamen benè dico C. de donat.*, *Molina de primog. Hiſp. lib. 4. c. 2. num. 17. in fin.*, *Meres de maior. prima part. q. 22. num. 31.*, *Angulo de melior. lib. 6. gloſ. 14. n. 9.*, *Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 32. n. 2.* Expreſsè colligitur *ex l. in bonæ fidei 37. ff. de pecul.*, vbi expreſsè ſic legitur *Ego autem arbitror non ſolum de peculio conueniri, ſed, & ſi quid præterea dolo malo patris capta fraudataq; eſt mulier*, quod quidem recta ratione inductum arbitror non ſolum, quia ex dolo nequit quis commodum reportare, quod in ſimilibus conſiderauit *Baldus in l. ſi præſes 8. C. de donat.*, ſed etiam, quia ex illis nuptijs ſic contractis, & illa dotatione pingui collata iam ius intelligitur quæſitum quoad illam meliorationem Formoſæ vxori, quæ ſine tali melioratione non contraxiſſet cum Antonio ſaltem cum illa pingui dote.

Iura, quibus innititur aſſertum.

3 Ius illud filij eſt irreuocabile in pænā doli.

Nec obſtare poteſt, ſi aſſeratur, quod ſtante illa conuentione inter Theodoricum Patrem, & Antonium de illo non vſu meliorationis non intelligatur dominium illius meliorationis, ſeu donationis translatū in Antonium, nec propterea ius perfectè quæſitum Formoſæ, quod proinde poterit reuocari, ſeu retrodonari; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, quantumuis in effectu dominium non fuerit adhuc translatum, cum referatur ad tempus mortis Patris, ius tamen illud eſt irreuocabile in pænam mali doli, qui nequit ſuffragari auctoribus in aliorum præiudicium.

4 Si in aliqua parte talis retrodonatio eſſet ſolum præiudicialis filio teneret.

Non negauerim tamen, quod talis remiſſio donationis, ſeu meliorationis facta per illam antepocham ab Antonio in fauorem Patris, cæterorumq; fratrum, ſi foret in aliqua parte dumtaxat ipſi remittenti præiudicialis, & noxia, ſubſiſteret, quia vnuſquiſque poteſt de iure ſibi plenè competente diſponere, vbi talis diſpoſitio non cederet in aliorum detrimentum, prout notat *Sanchez lib. 6. de matrimon. diſp. 32. n. 5.*, ſed vix poteſt concipi, quomodo in hac hypotheſi poſsit eſſe talis remiſsio ſine præiudicio vxoris, & filiorum, & proindè &c.

§. XXXIX.

An dos exceſſiua promiſſa, ſeu declarata complacentiæ, & honoris gratia ſit debita etiam quoad exceſſum.

SVMMARIVM.

Exponitur facti ſeries. 1.
Iura mariti exigentis quantitatem promiſſam. 2.
Doti promiſſæ competit hypotheca tacita. 3.
Promiſſio doloſa non poteſt nocere promiſſario. 4.
Maritus contraxit ſub illa promiſſione. 5.
Ex parte promittentis non fuit animus ſe obligandi. 6.
Illa dos quoad exceſſum non poteſt dici ob cauſam. 7.
Vbi non conſtat expreſsè de ſimulatione Pater dotem promiſſam tenetur conferre. 8.
Propoſitum illud non conferendi in mente retentum non officit. 9.
Si tamen illa dos eſſet nimis exceſſiua eluderetur. 10.

1 Expoſitio facti in caſu particulari.

DISQVISITIO XXXIX. In nuptijs, quibus Theodoricus Pater iunxit Caſſandram filiam ſuam cum Theodoro Iuuene nobili ad iactantiam diuitiarum ſuarum, & ad oſtentamentum familiæ ſuæ dotem promiſit immodicam, & in magna quātitate declarauit, non tamen animo in illa ſumma promiſſa, ſeu declarata conferendi. Adueniente tempore conuento pro eiuſdem ſolutione non quantitatem promiſſam conferre intendebat, ſed ſolummodo talem, quæ congrua eius ſtatui, & conditioni eſſe videretur. Hic magna fuit excitata controuerſia, an in quantitate promiſſa, ſeu declarata eſſet perſoluenda, an verò reſtringi deberet ad quātitatem congruā?

2 Iura pro marito exigente dotem in quantitate promiſſa.

Multis rationibus agebat ad dotem promiſſam Theodorus, & primo ex textu *in l. ſi voluntate C. de dotis promiſ.*, vbi expreſsè ſic legitur *Si voluntate dotantis in dotali inſtrumento plura tibi tradita ſcripſiſti, quam ſuſcepiſti, intelligis de his, quæ deſunt, petendis, pactum eſſe conſecutum*, quæ, ſi veri-

rifi-

Digitized by Google

rificantur, quando cõfeſſus eſt ſe pactum recepiſſe nulla facta exceptione, à fortiori verificari debent, quando ex parte mariti nulla facta eſt confeſſio receptionis, ſed dumtaxat ex parte patris promiſſio, & declaratio dotis in enuntiata quantitate, & ex parte eiuſdem mariti acceptatio.

3 Fũdamentum *ex l. vnica §. & vt plenius C. de rei vx. act.*

Secundò, quia ex textu *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* poſita promiſſione dotis, & acceptatione immediatè reſultat actio ex ſtipulatu, & hypotheca legalis in omnibus bonis promittentis pro tota quantitate promiſſa, & declarata, ergo nõ erit, cur ratione talis actionis, & hypothecæ non poſſit agere ad totam quantitatem promiſſam.

4 Promiſſio doloſa nocet auctori.

Tertiò, quia promiſſio doloſa, & ſimulata non poteſt obeſſe promiſſario, ſed dumtaxat ipſius actori ex vulgatiſſimis iuribus, & per ea, quæ latè docet *Baldus in l. ſi præſes 8. verſ. tamen benè dico C. de donat.*, & expreſsè colligitur *ex l. in bonæ fidei 37. ff. de pecul.*, cuius verba in præcedenti paragrapho retulimus, ergo ipſe doloſus, & ſimulatus promiſſor in pænam doli tenebitur ad totam quantitatem promiſſam, & declaratam.

5 Maritus contraxit ſub illa promiſſione.

Quartò, quia tota illa quantitas fuit promiſſa, & declarata ratione talis certi, & indiuidui matrimonij, cui non conſentiſſet Theodorus, niſi tota illa quantitas veniret in obligatione, quinimmò tota illa quantitas promiſſa iuxta ſuperius dicta eſt pars matrimonij, ergo non eſt, cur illa inſolidum non debeatur.

6 Rationes, & iura pro promittente.

Ex aduerſo excipiebat Theodoricus Pater Caſſandrę, primò, quod non poſſit eſſe obligatio ſine animo ſe obligandi, cum nemo poſſit obligari inuitus, niſi in pænam, & conſenſus ſit forma obligationis, ſine qua eſſe nequit obligatio; in facta autem promiſſione, ſeu declaratione illius dotis excedentis non extitit conſenſus, nec animus ſe obligandi ad exceſſum, cum facta fuerit dumtaxat promiſſio ad pompam, & ad oſtentationem diuitiarum, ſplendoris familiæ, & ad complacentiam liberalis ſuæ indolis.

7 Illa dos quoad exceſsũ non poteſt dici ob cauſam.

Secundò, quia dos illa exceſſiua quoad exceſſum non poteſt dici ob cauſam, quin potius extra cauſam, quæ propterea erit reuocabilis, nec poteſt dici, quod intelligatur ob cauſam, eo, quia fuerit ordinata ad illud certum, ſpecificum, & indiuiduum matrimonium iuxta ſuperius dicta; non, inquam, poteſt dici, quia, cum Theodoricus promiſſionem illam, ſeu declarationem præſtiterit ſolummodo ad complacentiam, & oſtentationẽ, vtiq; illum præſtitiſſet ſiuè inordine ad illas, ſiuè in ordine ad alias quaſcunque nuptias, dummodò perſona, cui iungeret filiam, eſſet æqualis conditionis, & dignitatis. Propter has, & ſimiles rationes *Altogradus conſ. 5. n. 3., & ſeqq. lib. primo*, aduocans pro excellentiſſimo Principe, & Duce Maſſæ, qui immenſam dotem ad oſtentationem ſui nominis promiſerat, ſeu declarauerat, contendebat ipſum non obligari, niſi ad quantitatem congruam nulla habita ratione ad illam ſummam ſuperexcedentem promiſſam, quam poſtea opinionem etiam in caſu conſimili amplexata eſt *Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 318. nu. 34.*, quam tamen non approbat *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Dos nu. 37.*, niſi in caſu, quo ageretur ex titulo dotis inofficioſæ in præiudicium creditorum, & legitimæ aliorum filiorum. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

8 Vbi expreſsè nõ cõſtat de ſimulatione Pater dotẽ promiſſã tenetur conferre.

Reſpondeo, probabilius eſſe, vbi ex veriſimilibus coniecturis non conſtaret de ſimulatione, & dos illa non eſſet inofficioſa in præiudicium creditorum, & legitimæ aliorum filiorum, quod non eximatur Pater ab onere dotem illam promiſſam in ſolidum conferendi. Rationes pro Theodoro adductę videntur, ſatis concludentèr hanc reſponſionem euincere, quibus alteram adde, quam deſumo ex *Baldo in d. l. ſi præſes verſ. tamen benè dico C. de donat.*, vbi, cum quædam Mater filio meliorationem promiſſam, & deindè ad oſtentationem facultates filij eiuſdem exhibuiſſet ad effectum alliciendi fæminam ad contrahendum cum ipſo filio matrimonium, immediatè ſubdit ex illa ſimulatione non deobligari ab onere melioratione cõferendi, ergo hoc etiam erit in præſenti hypotheſi dicendum; & ad hoc plurimum conferre poſſunt ea, quæ diximus in præcedenti paragrapho de illa melioratione, ſeu donatione facta filio, cum illa antapocha remiſſionis, quæ nequit nocere decepto.

Ius pro hac reſpoſione.

9 Illud propoſitũ nõ conferẽdi in mente retentum nõ officit

Ad rationes, quæ pro Theodorico ex aduerſo afferebantur, dicendũ eſt, quod illud propoſitum in mente retentum non conferendi dotem promiſſam ſuppoſita illa expreſſa declaratione nihil operetur in prẹiudicium mariti promiſſarij, quinimmò illud redoleat in dolum, qui propterea nequit ſuo patrocinari auctori, & ſi illud internum propoſitum ſubſiſteret, omnia penitus humana cõmertia poſſent de facili corruere, cum contrahentes poſſent allegare, ſe fictè promiſiſſe, & ſine animo ſe obligandi.

Hoc tamen vnum hic moneo, quod, ſi talis ſumma ſic promiſſa eſſet adeo exceſ-

Digitized by Google

exceſſiua, vt attenta qualitate perſonarum poſſet facilè cognoſci illatio, ſeu ſimulatio in illa promiſſione non poteſt promiſſarius iuſtè agere ad illius conſecutionem, cum deberet propriæ in curiæ imputare, quod non cognouerit illam ſimulationem, quam de facili poterat cognoſcere, & alij ſimilis conditionis cognouiſſent.

O ...imen pro- ...i eſ- ...imis ...ſiua ...dere

Ad ſecundum dicendum eſt, illam dotem etiam quoad exceſſum intelligi eſſe ob cauſam, cum fuerit in ordine ad certum, & determinatum matrimoniũ, ſine qua maritus fortè non contraxiſſet. Quod, ſi ſupponas, quod maritus ille adhuc contraxiſſet, quantumuis dos illa exceſſiua non fuiſſet exhibita, ſed dumtaxat congrua, tunc poſſet eſſe maior difficultas, quandoquidem ille exceſſus non videretur cauſa finalis talis matrimonij; nihilominus, cum illa ſumma promiſſa actu, & formaliter veniat tanquam pars contractus illius determinati matrimonialis, videtur promiſſa ob cauſam illius, cum attendendum ſit ad id, quod fecerint cõtrahentes potius, quam ad id, quod facturi fuiſſent; Deindè dato etiam, quod ille exceſſus non fuerit ob cauſam, quando maritus ſine illo adhuc contracturus fuiſſet, ſequitur quidem, quod eſſet reuocabilis, non quomodocunque ad arbitrium promiſſoris, ſed dumtaxat ex cauſa vel ſuperuenientiæ filiorum, vel ex cauſa ingratitudinis, quæ cauſa, ſi non adeſſet, vtique promiſſio eſſet in ſolidum adimplenda.

dos ...iua ...t ...am ...on- ...s.

§. XL.

An in caſibus, in quibus vel à Patre, vel ab extraneo dotante poteſt reuocari dotatio, poſſit etiam reuocari ab ipſius hęredibus.

SVMMARIVM.

Factum in ſuis terminis. 1.
Rationes ſuadentes hæredes poſſe reuocare. 2.
Ius reuocandi donationem ob ingratitudinem filiæ eſt perſonale reſpectu donantis, & non traſmiſſibile ad hæredes. 3.
Si tamen donator in vita reuocauerit, & impeditus non fuerit executus, poſſunt hæredes exequi. 4.
Per illam reuocationem ius eſt formatum in reuocante, & in eſſe deductum. 5.
Etiam ſi illud ius non eſſet perſonale, & non reuocatum in vita à donante, probabilius eſt, quod non poſſit reuocari ab eius hæredibus. 6.
Si ius illud eſt perſonale, donatio illa eſt irreuocabilis per hæredes, quamuis donans ignorauerit cauſam reuocationis. 7.
Si non ſit perſonale communius ſuſtinent, quando dotans ignorauit cauſam reuocationis, poſſe hæredes reuocare. 8.
Probabilius tamen non videntur poſſe reuocare. 9.

DISQVISITIO XL. Dictum eſt in præcedentibus, quod, ſi Pater contulerit filiæ dotem exceſſiuam non in ordine ad certum, & ſpecificum matrimonium, ſed in ordine ad matrimonium in genere, nec præcedente pacto de tali dote, ob ingratitudinem filiæ poſſit eandem dotem quoad exceſſum reuocare. Vlterius, quod, ſi extraneus nulla præcedente obligatione dotem fæminæ contulerit, ob ſimilem ingratitudinem poſſit eandem reuocare. Modo ſuppono, quod nec Pater, nec extraneus exceſsũ, vel dotem ob ingratitudinem filiæ, vel fæminæ reuocauerit, & quæro, an hæredes Patris, vel extranei poſſint illum exceſſum, vel dotem reuocare? 1 *Explicatio caſus.*

Videtur prima fronte affirmandum, ſi fuerint hæredes vniuerſales, cum rapræſentent perſonam defuncti in iure actiuo, & paſſiuo formato, & in eſſe deducto in perſonam ipſius defuncti per textum *in l. cum à Matre C. de rei vendic.*, *& l. 1. & 2. C. de hæred. act.*, *Gratianus diſcept. for. c. 783. num. 27., & c. 974. n. 19.*, *Sperellus deciſ. 146. num. 10., & deciſ. 170. num. 7., & ſeqq.* In præſenti autem hypotheſi ius illud actiuum reuocandi dotationem, ſiue in Patre, ſiue in extraneo videtur formatum ex eo, quod in filia, ſeu fæmina delictum ingratitudinis fuerit conſummatum. 2 *Rationes ſuadẽtes hæredes poſſe reuocare.*

Ex duplici capite poteſt oriri ratio dubitandi circa propoſitam difficultatem; primo ex eo, an ius illud reuocandi donationem ex titulo ingratitudinis ſit perſonale reſpectu donatoris, & non tranſmiſſibile in hæredes, nec in alios, an verò reale, & tranſmiſſibile, ſiue ex expreſſa voluntate donatoris transferentis, ſiuè implicitè in translatione hæreditatis, ſiuè ex teſtamento, ſiue ab inteſtato. Secundò præſcindendo ab eo, quod ſit perſonale, & non tranſmiſſibile, vel non perſonale, & tranſmiſſibile, an tale ius reſpectu hæredum intelligatur extinctum ex eo, quod donator ipſe in vita non reuocauerit, quatenus non reuocando intelligatur implicitè remiſiſſe tale ius, an verò intelligatur adhuc vigere reſpectu eorundem hæredum, quatenus non intelligatur implicitè facta illa ceſſio à donatore ſpecialitèr iniuriato *Conſiderationes circa titulum.*

Digitized by Google

riato per illam ingratitudinem filiæ, ſeu fæminæ. His poſitis

3 Eſt perſonale, & non tráſmiſſibile ad hæredes.

Reſpondeo primo. Ius reuocandi dotationem reuocabilem in caſibus enumeratis ob ingratitudinem filiæ, ſeu fæminæ donatariæ eſt perſonale, & non tranſmiſſibile, adeoq; & non reuocata viuente donatore non poteſt poſtea per eius hæredes reuocari. *Altogradus conſ. 37. num. 11., & ſeqq. lib. 2.* vbi, quod ius reuocandi, ſicuti non tranſit ad ſucceſſores, ita nec tranſeat in monaſterium, nec in Fiſcum, *& conſ. 38. num. 4. eodem lib. 2., Diana part. 8. tract. 6. reſol. 54. verſ. aduertendum, Hoſtienſis in ſumma tit. de donat. §. qualiter, Tiraquel in l. ſi vnquam in verb. ſuſceperit liberos num. 101. C. de reuoc. donat.* Hoc expreſsè deducitur *ex l. fin. C. de reuoc. donat. propè finem,* vbi ſic expreſsè legitur. *Hoc tamen vſque ad primas perſonas tantummodo ſtare cenſemus nulla licentia concedenda donatoris ſucceſſoribus huiuſcemodi querimoniarum primordium inſtituere,* vbi vides hoc ius alligari perſonæ donatoris, nec poſſe extendi ad eius ſucceſſores; atque pro hac opinione præter præallegatos ſtant etiam *Viuius in Exciclopedia iuris part. 3. tit. 26. c. 6. n. 7., Hurtadus diſp. 11. difficult. 5., Vuadingus tract. de contract. diſp. 3. dub. 12. §. 1. nu. 5., Dicaſtillus lib. 2. tract. 5. diſp. 2. dub. 7. num. 153., Cardinal. de Lugo tom. 2. de iuſt. diſp. 23. ſect. 11. nu. 169.,* quorum tamen aliqui non conſequentèr videntur procedere, dum ex vno capite adſtruunt hoc ius reuocandi eſſe perſonale reſpectu donatoris, & non extendi ad eius hæredes, & ſucceſſores; ex alio verò capite afferunt, quod, ſi ipſe donator ignorauerit cauſam reuocationis propter ingratitudinem, quatenus eandem ingratitudinẽ non nouit, poſſint eius hæredes etiam ipſo defuncto talem donationem reuocare, ſi enim tale ius ex genere ſuo eſt perſonale, & non tranſmiſſibile in hæredes, eſt in quocunq; caſu tale, nec ignorantia donatoris poteſt afficere, quod in hæredes tranſeat, id, quod eſt intranſibile.

Arguuntur nonnulli ex his DD. inconſequentiæ.

4 Si tamen donator in vita reuocauerit, & nó executus fuerit poſſunt hæredes exequi.

Non negauerim tamen, quod, ſi ipſe donator, dum viueret ex cauſa ingratitudinis ſibi legitimè notæ reuocauerit donationem, ſed ea non fuerit executioni mandata, non quia poſtea remiſſerit iniuriam, nec reuocauerit reuocationem donationis, ſed ob aliquam cauſam non reuocatoriam eiuſdem reuocationis, poſſint hæredes poſt mortem eiuſdem donatoris, qui donationem reuocauit, agere ad executionem reuocationis, & repetere donatum. Ratio eſt, quia poſita illa reuocatione legitimè facta per ipſum donatorem iam ius eſt perfectè radicatum in eodem donatore, & perfectè formatum, & in eſſe deductum in perſonam ipſius ante mortem; ius autem ſic radicatum, formatum, & in eſſe deductum ad hæredes transfunditur, qui rapręſentant ipſum defunctum in iure actiuo ſic formato, & in eſſe deducto, ſecus in non creato tempore mortis in perſonam illius *l. cum à Matre C. de rei vendicat., & l. 1. & 2. C. de hæredit. act., Paulus Chriſtin. deciſ. Belg. 85. per totum vol. 1.;* atq; per hæc ſatisfit ijs, quæ in principio præſentis diſquiſitionis afferebantur ad probandum, quod hæredes vniuerſales poſſint reuocare donationem factam à ſuo principali, & ab eodem non reuocatam, cum raprę́ſentent eiuſdem perſonam tàm in iure actiuo, quàm paſſiuo.

5 Per illam reuocationem ius eſt radicatum in reuocãte.

Reſpondeo ſecundo præſcindendo ab eo, quod tale ius reuocandi ex titulo ingratitudinis ſit perſonale, & alligatũ perſonæ donatoris, vel non perſonale, & tranſmiſſibile in hæredes, ſi ipſe donator, ſeu dotator viuens talem dotationem non reuocauerit ob ingratitudinem filię, vel fęminę probabilius adhuc eſt, quod eius hæredes poſt ipſius mortem illam non poſſint reuocare *Tract. Papp. cauſa donationis gloſ. 3. nu. 11., Iulius Clarus §. donatio q. 23. in fin., Montanus de tut. c. 18. num. 48., Magonius deciſ. Florent. 70. num. 2., & deciſ. 76. nu. 26., Guido Pap. deciſ. 114., Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 102. num. 18., Merlinus deciſ. 692. num. 80., Sperellus deciſ. 81. num. 36., & deciſ. 170. num. 30.,* & ex Theologis *Diana, Hurtadus, Dicaſtillus, Cardinalis de Lugo locis ſupra allegatis.* Ratio ex eo deducitur, quia donator defunctus tacendo videtur huiuſmodi cauſam remiſiſſe, quod etiam videtur conſideraſſe textus *in d. l. fin. propè fin. C. de reuocan. donat.,* vbi ſic legitur. *Etenim, ſi ipſe, qui hoc paſſus eſt, tacuerit, ſilentium eius manet ſemper, & non à poſteritate eius ſuſcitari concedatur, vel aduerſus eum, qui ingratus eſſe dicitur, vel aduerſus eius ſucceſſores.* Ex quibus verbis non ſolum deducitur, quod hęredes donatoris non poſſint eo mortuo agere ad talem reuocationem eo, quia ipſe donator viuens per illam taciturnitatem pręſumitur remiſiſſe huiuſmodi cauſam reuocationis ob ingratitudinem, vt voluerunt præter præcitatos DD. in reſponſione *Sanfelicius deciſ. 192. num. 3., Altogradus conſ. 37. num. 11. lib. 2., Vuigers de iuſt. tract. 5. c. 2. dub. 12. nu. 38.,* ſed etiam, quia poſitiuè iura imponunt ſilentium in ordine ad huiuſmodi reuocationem ſucceſſoribus eiuſdem donatoris, quaſi, quod

6 Etiam ſi non eſſet ius illud perſonale illa dotatio non poſſet reuocari ab eius hæredibus.

Donans nó reuocando videtur remiſiſſe.

Digitized by Google

quod velint huiuſmodi ius reuocādi eſſe perſonalitèr alligatum donatori, per quod confirmatur noſtra prima reſponſio.

Hic oritur immediatè difficultas, an, ſi ipſe donator ex cauſa ingratitudinis non reuocauerit dotationem huiuſmodi, ſed tacuerit ex eo, quod ignorauerit cauſam talis reuocationis, nempe ingratitudinem, poſſint eius hæredes poſt ipſius dotatoris mortem habita notitia talis ingratitudinis eandem dotationem reuocare? Non habet hæc difficultas locum in ſententia aſſerente ius illud reuocandi eſſe perſonale, & affixum ſolummodo perſonæ eiuſdem dotatoris, de qua nos in prima reſponſione. Reducendo igitur eandem ad ſuppoſitum, quod tale ius ſit tranſmiſſibile ad hæredes, & ſucceſſores, magis communitèr docent in hac hypotheſi ignorantiæ dotatoris poſſe hæredes certioratos de illa ingratitudine talem dotationem reuocare *Diana part. 8. tract. 6. reſol. 54. verb. aduertendum in fine*, cui adhærere videtur *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 1. in verbo donatio num. 32. in fin.*, quod etiam in conſimilibus terminis videtur ſenſiſſe *Rota Rom. part. 2. diuerſ. deciſ. 102. n. 12., & 13.*, & rationem ex eo deducunt, quia non poteſt præſumi remiſſio iniuriæ, & ingratitudinis, vbi non eſt ſcientia eiuſdem, ſed ignorantia, *Pariſius conſ. 49. nu. 44. verſ. ſed vera eſt concluſio, & nu. 45. lib. 1., Socinus Iunior conſ. 59. num. 5. lib. 1., Natta conſ. 162. num. 33. lib. 1.*, quę quidem rectè procederent, ſi valeret cauſalis recitata, quod eatenus hæredes, & ſucceſſores dotatoris defuncti poſſent procedere ad reuocationem dotationis, quatenus ipſe dotator non intelligatur remiſiſſe, adeout fundamentum iuris ipſorum eſſet ſola negatio remiſſionis factæ per ipſum donatorem, & vbi ſolummodo ille non remiſerit, poſſint illi agere, & ſolummodo non poſſint agere vbi ille remiſerit. Sed ego nō incongruè arbitrarer, quod ſtante ignorantia patris, vel dotatoris de ingratitudine filiæ, vel fæminæ dotatæ non ſit locus reuocationi, quantumuis non intelligatur facta remiſſio, quia ratio, per quam donatori conceditur ius reuocandi donationem propter ingratitudinem donatarij, eſt offenſa in eundem donatorē per donatarium exercita, prout afficit ipſum donatorem perſonalitèr, ſed quādo talis ingratitudo eſt penitus ignorata ab eodem donatore non eſt offenſa, quę ipſum effectiuè, & perſonaliter attingat, ipſumq; reddat actu rationabilitèr indignatum, quandoquidem reſpectu ipſius, & quoad eius affectum offenſa non cognita perindè eſt, ac ſi non eſſet offenſa, ergo &c. Atque hæc offenſa cum attingat perſonam donatoris, ſi vtpotè ignorata non tribuit ius reuocandi, quouſque viueret, nec tribuit tale ius poſt mortem eiuſdem hæredibus, cum expiret cum morte eiuſdem donatoris; atque in hoc habet locum textus *in d. l. fin. C. de reuoc. donat.* Accedit, quod ob ingratitudinem non diſſoluitur ipſo iure donatio, ſed reuocatio dependet à voluntate donantis, quo actu non reuocante ſemper ſubſiſtit donatio, ſed ignorans non reuocat, ergo &c.

7 Si ius illud eſt perſonale donatio eſt irreuocabilis, quamuis donator ignorauerit cauſam reuocationis.

8 Si non eſt perſonale communius ſuſtinent hæredes poſſe reuocare.

9 Probabilius tamē nō videntur poſſe reuocare.

---

§. XLI.

An non reuocata donatione propter ingratitudinem fæminæ dotatæ eadem viuente poſſit fieri ob eandem reuocatio poſt ipſius mortem aduerſus hæredes.

SVMMARIVM.

In terminis particularibus exponitur factū. 1.
Habita notitia ingratitudinis, & non facta reuocatione in vita fæminæ, probabilius non poteſt fieri poſt eius obitum. 2.
Intellige, dummodo inter ingratitudinem, & obitum fæminæ tantum temporis tranſierit, quo commodè deliberare poſſet de reuocatione. 3.
Tempus ad deliberandum non idem ſtatuitur ab omnibus. 4.
Sententia aſſerens requiri tantum tempus, quantum requiritur ad præſcribendum actionem criminalem. 5.
Sententia exigens biennium. 6.
Et qua ratione. Ibid.
Arbitrio prudentis viri remittendum eſt. 7.
Onus, quod eſt in fæmina ingrata, vt ab ipſa poſſit reuocari donatio, eſt transferibile in ipſius hæredes. 8.
Si donator per actum inferentem remiſſionem tacitè remiſſerit non poteſt amplius intentare reuocationem aduerſus hæredes donatariæ. 9.
Intelligitur remittere, ſi interpellet ingratam ad implendum contractum. 10.
Item, ſi poſt ingratitudinem donator exhibuerit ſigna magnæ familiaritatis ingratis. 11.
Item, ſi alia beneficia ingratæ contulerit. 12.
Si bona donata fuerint in alios tranſlata ante ingratitudinem, & ante mortem donatariæ non poteſt donator agere aduerſus eiuſdem hæredes ad æquiualens. 13.

DISQVISITIO XLI. Iuxta terminos prędentium diſquiſitionum Pater in ſum-

ſumma exceſſiua filiã dotauerat, adeout dos quoad exceſsum non ſupponatur ob

1 Expoſitio caſus in ſuis terminis.

cauſam,adeòq;reuocabilis ob ingratitudinem, vel extraneus congruè ex motiuo meræ liberalitatis fæminam dotauit in ordine ad matrimonium in genere, quo in caſu,cum illa dotatio ſit ſimplex, & non ob cauſam, diximus etiam poſse reuocari ob ingratitudinem à dotata exercitam aduerſus dotantem.Hoc ſuppoſito eadem filia grauiter per ingratitudinem,vel etiam fæmina illa ab extraneo dotata deliquit aduerſus Patrem, vel extraneum dotãtem, & deindè filia, vel fæmina illa ante reuocationem dotationis ceſſit fatis,& bona eiuſdem filię, vel fæminæ tranſierunt ad earum hæredes. Contendebat poſtea Pater,& ille extraneus reuocationem intentare aduerſus ipſarum hæredes, & ſucceſsores ratione ingratitudinis exercitæ ab eorum principalibus; & hic quæſitum fuit quid iuris?

Hic plura veniunt conſideranda, & primò,an à die commiſſi delicti ingratitudinis per eandem filiam,ſeu fæminam ad mortem earundem multum temporis percurrerit,& quodnam,an verò immediatè, vel paulò poſt obitus earumdem ſucceſserit.

Cõſiderabilia circa titulũ.

Secundò,an ipſe donator,ſiuè multum temporis trãſierit à die commiſsę ingratitudinis,ſiuè modicum, aliquem actum poſuerit, ex quo ſaltem implicitè poſſit argui remiſſio, vel nullum. Tertiò, an in hæredes eiuſdem filiæ, ſeu fæminæ ſic dotatæ bona illa dotalia peruenerint, an verò non peruenerint ad illos: Quibus conſiderationibus habitis.

Reſpondeo primò. Si dotator, ſiuè fuerit Pater in exceſſiua quantitate,ſiuè extraneus in congrua ſciuerit ingratitudinem filiæ, ſeu fæminæ dotatæ propter quam poterat reuocare dotationem ſiuè

2 Habita notitia ingratitudinis, & non facta reuocatione in vita fæminæ nõ poteſt fieri poſt eius obitum.

in exceſsu,ſiue in toto,& viuente eadem filia,ſeu fæmina non reuocauerit, probabilius eſt,quod mortua eadem filia, & fæmina non poſſit reuocationem intentare aduerſus hæredes, dummodo inter diem commiſſæ ingratitudinis,& obitum filiæ, ſeu fæminæ tantum temporis tranſierit,vt commodè dotator potuerit deliberare de reuocatione *Baldus in l. libertatem, quæ eſt vltima C. de adult., Tiraquel in l. ſi vnquam §. ſuſceperit liberos nu. 217. C. de reuocat. donat.*, qui licet procedant in diuerſis terminis de adulterio commiſso ab vxore in ordine ad priuationem dotis, propter quod aſserunt, quod, ſi maritus conqueſtus non fuerit viuente eadem vxore, neque dixerit de priuatione dotis,non poſſit ampliùs conqueri eadem mortua aduerſus eiuſdem hæredes, nec dicere de eadem dote deperdita, ex paritate tamen rationis poſſunt trahi ad germanum ſenſum noſtræ reſponſionis *Gloſa in l. vlt. C. de reuocand. donat., & ibi Cynus, Baldus, & Angelus Raphael Co. conſ. 164. Prælatus certæ Eccleſiæ col. 3., Mart. Laudim. 1. tit. de lege Corradi, Carolus Ruinus conſ. 159. lib. 2., & conſil. 165., Ieſu Chriſti col. 5. nu. 20. eod. lib.*, qui etiam quantumuis loquantur in terminis diuerſis de cliente, qui ingratitudinem commiſit in Dominum, vbi aſſerũt, quod, ſi ipſe Dominus ob eandem ingratitudinem non reuocauerit fundum beneficiarium ab eodem cliente, dum viueret,non poſſit poſtea ab hærede ipſius reuocare, trahuntur etiam ex identitate rationis ad hunc caſum. Ratio

Rationes pro hac reſponſione.

autem horum omnium ea videtur eſſe, quia,ex quo non reuocauit, cum poſſet viuente donatario, ſeu beneficiario vrgente cauſa reuocationis ob ingratitudinem commiſſam, videtur ceſſiſſe iuri ſuo, & iniuriam remiſiſſe,nec congruè velle actionem noxalem intentare aduerſus hæredes innocentes, cui pepercit in ordine ad filiam,ſeu fæmina noxiam.

3 Intellige dũmodo inter diẽ commiſſæ ingratitudinis, & obitũ tranſierit tempus, vt commodè deliberare poſſet de reuocatione.

Dixi *dummodo inter diem commiſſæ ingratitudinis, & obitum filiæ, ſeu fæminæ tantum temporis tranſierit, vt commodè potuerit delib erare de reuocatione*, nam,ſi immediatè fęmina poſt commiſſam ingratitudinem perierit, adeout non potuerit deliberare, tunc non videretur eidem donatori adempta poteſtas agendi aduerſus hæredes reuocando, ſi tamen ſupponamus, quod onus illud fæminæ delinquentis ſit transferibile in eiuſdem hæredes, non perſonale, de quo infra ſubdam. Si autem hic inquiras, quantum tempus requiratur inter diem commiſſæ ingratitudinis,& obitum fæminæ delinquentis ad hoc, vt poſſit dotator agere de reuocatione aduerſus ipſius hæredes, non eſt vnanimis inter DD.

4 Tempus ad deliberãdum nõ idem ſtatuitur ab omnibus.

conſenſus. Aliqui arbitrantur tantum temporis requiri, quantum ſufficit ad præſcribendum contra actionem criminalem,quod nimis durum videtur,cum actiones criminales regularitèr non pręſcribantur, niſi termino viginti annorum per textum *in l. querelam C. de falſo, Iulius Clarus §. fin. q. 51., Guaz. defin. 2. c. 2. n. 25., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. verbo accuſatio nu. 11., & in verb. actio nu. 4., & in verb. delictum, & in ſua pract. §. malefici, & §. præſcriptione,* licet accuſatio pro crimine adulterij duret tantum quinquennio *Boerius deciſ. 16. part. 1., Iulius Clarus §. adulterium verſ. vnum tamen*. Alij quodamodo procedẽtes à pari de exceptione

5 Sententia aſſerens tantum requiri, quantum ſufficit ad præſcribẽ dũ actionem criminalem.

talis

Digitized by Google

talis ingratitudinis, ac de exceptione non numeratæ pecuniæ quoad hunc effectum præſcriptionis aſſerunt, quod, ſicuti exceptio non numeratæ pecuniæ in mutuo, & dote tollitur per lapſum biennij, & in alijs contractibus ſpatio

6 Sententia exigens bienniũ. triginta dierum per textum *in l. ex ratione, & l. in cõtractibus C. de non numer. pecun.*, *Gaitus de credit. c. 2. tit. 7. num. 2546.* ita exceptio ingratitudinis quoad effectum reuocandæ donationis tali termino præſcribatur. Ego in hac difficultate tale tempus arbitrio prudentis viri remittendum exiſtimo, qui conſiderato, an pro illo tempore donator potuerit prudentèr deliberare, nec ne, cum alijs circumſtantijs prodat ſuum ſenſum, dummodo ſit regulatum rationi, cui ſtandum erit; hoc etiam videtur ſenſiſſe *Tiraquel in l. ſi*

7 Arbitrio prudẽtis viri remittendum eſt. *vnquam in verbo ſuſceperit liberos nu. 215. C. de reuoc. donat.*, vbi ait, quod donans ob ingratitudinem, ſeu felloniam non poſſit reuocare donationem, ſi ſciuerit talem ingratitudinem, & habuerit tempus reuocandi, & non reuocauerit *Ioannes Andræas in c. vlt. col. penult. in gloſa vlt. de donation., & in addit. ad ſpecul. tit. de feudis §. vlt. col. 2., Petrus Iacobus tit. de cauſ., ex quibus feud. amit. col. 7. verſ. tacitè, Cinus, & Salicetus in l. 1. in fin. C. de reuoc. donat.*, quia tunc præſumitur amiſiſſe; vbi vides, quod huiuſmodi DD. non exigant aliud tempus, niſi quantum ſufficiat ad maturam deliberationem de reuocando, vel non reuocando.

Hic reſtat examinanda difficultas, quam vix attigimus in præcedentibus, & hic reſeruauimus examinandam, an ſcilicet illud ius paſſiuum, ſeu onus, quod habet fæmina ingrata, vt dotatio poſſit per donatorem ab ipſa reuocari, ſit transferibile in ipſius hæredes, & non perſonale, an verò perſonale, & transferibile, adeout ex genere ſuo, ſi non fuerit reuocata donatio ipſa viuente, non poſſit reuocari ab ipſius hæredibus, an verò etiam ab iſtis poſſit reuocari, quantumuis ab illa non fuerit reuocata. Et quidem, ſi pari paſſu procedere debent iura actiua, & paſſiua videtur concludendũ, quod, ſicuti per ſuperius probata ius ac-

8 Onus quod eſt in fæmina ingrata, vt ab ea reuocetur donatio eſt trãsferibile in ipſius hæredes. tiuum donatoris eſt perſonale, & non transferibile in ipſius hæredes, ita, nec ius paſſiuũ, ſeu onus donatarij ob ipſius ingratitudinem non ſit transferibile in ipſius hæredes. Accedit, quod æquum non videatur vt filius, hæres, ſeu ſucceſſor etiam vniuerſalis ſuſtineat iniquitatem ſui principalis, ſeu pænas eiuſdem, quas principalis ipſe delinquens non ſuſtinuit, propter quam rationem diximus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de emphytheuſi, & cenſibus prænot. 7. num. 16. in fin.* nonnullos ſuſtinere, & præcipuè *Baldum apud Gamma deciſ. 175.* Dominum directum, qui contra emphytheutam viuẽtem ob canonem ab ipſo non ſolutum per biennium in emphytheuſi Eccleſiaſtica, & per triennium in communi non intentauit pænam caducitatis, non poſſit illam intentare contra ipſius immediatum ſucceſſorem eo, quia illa pæna eſt propter delictum; filius autem non portat iniquitatem Patris, nec ſucceſſor prædeceſſores, vnde *in l. ſancimus C. de pænis* dicitur *Peccata igitur ſuos teneant auctores, nec vlterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum*. Nihilominus arbitror, non incongruè illud ius paſſiuum, ſeu onus, ſi non facta fuerit remiſſio, eſſe transferibile quoad hæredes, quoad effectum, vt bona illa poſſint ab ipſis à donatore reuocari. Ita in ſimilibus docuimus *d. tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de emphyt., & cenſibus prænot. 7. nu. 17.* Ratio eſt, quia iura concedentia donatori ius reuocandi donationem ab ipſo factam ob ingratitudinem donatarij reſpiciunt præcisè reciſcionem, ſeu diſſolutionem eiuſdem donationis ob talem ingratitudinem, nec attingunt perſonã delinquentis, nec cętera eius bona; filius autem non dicitur portare iniquitatem Patris, nec ſucceſſor prædeceſſoris ex eo, quod donatio per diſpoſitionem iuris diſſoluatur ſic volente donatore, cui ius competit ex tali ingratitudine, cum hoc ſolum importet reciſcionem contractus, ſeu quaſi contractus donationis, & bona ipſius donationis, quorum ius ex ingratitudine ad ipſum redijt, non perſonam delinquentis, vel ſucceſſorum. Ex quibus facilè erit reſpondere ad textum *in d. l. ſancimus C. de pænis*. Ibi enim eſt ſermo quoad pænas, quę reſpiciunt prę̃cisè perſonam delinquentis, non quæ reſpiciunt contractus. Ius donatoris eſt in ordine ad reciſcionem cõtractus

Nec aliquam vim faciunt ea, quæ dicebantur de correſpondentia iuris actiui, & paſſiui, adeout, ſi non eſt transferibile ius actiuum, nec etiam ſit transferibile paſſiuum; Non, inquam, aliquam vim faciunt, quandoquidem ius actiuũ fundatur in offenſa, quæ ſolum attingit perſonam donatoris, ius verò paſſiuum reſpicit principalitèr bona donata, & contractum, ſeu melius ipſam donationis diſpoſitionem, quæ per ingratitudinem donatarij ſic volente eodem donatore ſecundum facultatem ipſi à iure conceſſam diſſoluitur. Vnde reciſcio contractus, ſeu donationis æquè poteſt eſſe, ſiue in ordine ad donatariam, ſiue in ordine ad eius ſucceſſores, offenſa au- Diuerſa ratio de iure actiuo, & paſſiuo in hoc genere.

Digitized by Google

tem terminatiuè, & formalitèr ſolum attingit perſonam offenſam.

9 Si tacitè remiſerit nō poteſt aduerſus hæredes intentare reuocationem.

Reſpondeo ſecundo. Si ipſe dotator poſita ingratitudine ex parte donatarij, ſiue multum temporis tranſierit à die commiſsæ ingratitudinis ad obitum eiuſdem donatarij, ſiue modicum, poſuerit aliquem actum, ex quo deducatur rationabiliter facta remiſsio, non poteſt amplius aduerſus hæredes eiuſdem donatariæ intentare actionem reuocatoriam. Ita in ſimilibus terminis *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 246. num. 25., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 1. in verb. donatio num. 34. verſ., & cenſebitur remiſſa reuocatio*. Ratio eſt, quia ad tollendū ius reuocationis non requiritur neceſſariò condonatio, ſeu remiſsio expreſsa, ſed ſufficit etiam implicita, & virtualis, ergo, quando poſitus eſt aliquis actus, ex quo rationabilitèr inferatur talis remiſſio, nō poterit amplius, qui poſuit talem actum, reuocationem intentare, quia in criminalibus, & ſimilibus, quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt. Confirmatur manifeſta paritate, & exēplo in marito, qui ex adulterio vxoris ius acquiſiuit ad ipſam dimittendam, & ad dotem, qui tamen, ſi cognito adulterio cum eadem habitauerit, & copulam cum eadem ſpontaneè habuerit, cenſetur validè remiſiſſe illud ius acquiſitum per ea, quę docent *D. Bonauentura in 4. diſt. 35. art. vnico q. 1. num. 7., Abulenſis c. 19. Matthei q. 65. caſ. 6., Vera Crux 3. part. ſpeculi art. 2. poſt quintam concluſ. caſ. 6., Iulius Clarus lib. 5 recept. §. adulterium nu. 18. verſ. caueat etiā, Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 1. num. 20., Petrus Barboſa l. 2. in princip. part. 1. num. 101. ff. ſolut. matrim.*, prout expreſsè colligitur *ex l. crimen C. ad leg. Iul. de adult., & l. quæſitum §. item quæritur ff. eod. tit.*, ergo etiam ſi dotator, qui ex ingratitudine filiæ, ſeu fæminæ dotatę ius acquiſiuit ad reuocandam donationem, actum poſuerit, ex quo rationabilitèr inferatur remiſſio, cenſebitur validè iuri ſuo ceſſiſſe, nec poterit amplius intentare illam actionem reuocatoriam.

Paritatibus euincitur reſponſio.

10 Intelligitur donator tacitè remittere, ſi poſt commiſſam ingratitudinem interpellet donatarium ad implendum cōtractū.

Si autem hic inquiras, per quemnam actum poſſit validè inferri, quod donator implicitè remiſſerit reuocationem, tunc dicam primo inferri, ſi donator ipſe poſt commiſſam ingratitudinem ex parte donatarij interpellauerit eundem donatarium ad implendum modum, cauſam, & conditionem in eadem donatione contentam, prout docent *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 246. num. 25., & Sabellius loc. cit.*

11 Item, ſi poſt ingratitudinem donator fuerit familiaris.

Secundò, ſi non obſtante tali ingratitudine iam commiſſa, & cognita donator fuerit in maxima familiaritate cum donataria ingrata, dummodo talem familiaritatem exhibuerit omnino voluntariè, & ſine vlla compulſione *arg. eorum, quæ docent Gloſa §. fin. Inſtit. de iniur. verb. diſſimulatione, Iaſon in l. 1. num. 15. ff. de pact., Sanchez de matrim. lib. 10. diſp. 14. num. 18., & 19.*

12 Item, ſi alia beneficia in gratæ cōtulerit.

Tertiò, ſi idem donator poſt ingratitudinem commiſſam, & cognitam alia beneficia contulerit donatariæ ingratæ; non enim præſumendum eſt, quod voluerit noua beneficia impendere ei, quē ex titulo ingratitudinis intendit ſpoliare beneficijs iam præſtitis; & connaturale eſt læſo, qui de læſione indignatur, potius retrahere id, quod impendit, quam impendere id, quod non contulit.

13 Si bona donata fuerint in alios trāſlata ante ingratitudinem, & mortem donatariæ non poteſt donator aduerſus hæredes donatariæ agere ad æquiualens.

Reſpondeo tertiò. Si bona per donantem collata donatariæ fuerint ante ingratitudinem commiſsam in alios tranſlata, & poſt mortem eiuſdem donatarię non tranſierint in ipſius hæredes, non poteſt donator aduerſus eoſdem hæredes intentare actionem reuocatoriam donationis, quatenus ipſi ex perſona ſuę principalis teneantur æquiualens donatis retribuere *Merlinus de pign. lib. 5. tit. 1. q. 12. num. 3., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 28. part. prima num. 14.*, vbi alios plures allegat. Ratio non ſolum deducitur ex ijs, quæ habentur *in l. his ſolis 7. C. de reuoc. donat.*, vbi ſic legitur. *Cæterum ea, quæ antea adhuc matre pacifica iure perfecta ſunt, & ante incohatum, cæptumque iurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæteriſq; cauſis legitimè alienata minimè reuocamus*, vbi Merlinus apertè aſſerit voluiſſe Imperatorem ante commiſsam ingratitudinem (quia donatio eſt perfecta) ſit libera facultas apud donatarium diſponendi de re donata; ſed etiam ex eo, quod, cum illa bona non tranſierint in ipſos hæredes, non videtur onus in illos transfundendum eadem reſtituendi; Neque credendum eſt, quod ex eo, quod hæres in alijs omnibus ſucceſſerit, induat onus ex perſona ſuæ principalis compenſandi donantem in bonis à donataria ante commiſsam ingratitudinem in alios alienata; Non, inquam credendum eſt, quia in primis omnes præallegati DD. abſolutè ſentiunt, quod, quando bona illa fuerunt alienata ante commiſsam ingratitudinem, nec amplius extant apud donatarium, non poſſint ex cauſa ſubſequentis ingratitudinis reuocari, quæ, ſi verificātur in ordine ad ipſum donatarium, non video, cur non debeant verificare in

Hęredes in hoc nō rapręſentent onus defunctę.

ordine

Digitized by Google

ordine ad eum, qui habet cauſam ab ipſo; onus enim, quod non habet donatarius in ſe ipſo non poteſt transfundere in ſuum ſucceſſorem, & hæredem; hocq; etiam clare indicat textus *in d. l. his ſolis 7. C. de reuoc. donat.* Deinde cum ſupponatur alienatio illorum bonorum facta ſciente, & non contradicente donatore, & quidem durante perfecto iure in donatario, vtiq; videntur illa bona tranſlata cum pleno iure, & perfecto dominio, quæ propterea non amplius ſubiaceat reuocationi.

§. XLII.

An facta reuocatione propter ingratitudinem donatarij debeantur fructus à bonis donatis percepti à principio, an verò ſolummodo poſt reuocationem.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Exceptiones pro fæmina dotata. 2.
Illa donatio erat completa. 3.
Donatori non competit vindicatio, ſed actio perſonalis. 4.
Non debetur pæna ante delictum. 5.
Exceptiones ex parte donatoris. 6.
Illa donatio eſt conditionalis, & quomodo. 7.
Ceſsat voluntas in donante. 8.
Non tenetur fæmina fructus perceptos ante delictum reſtituere. 9.
Nec etiam fructus perceptos poſt delictum ante reuocationem. 10.

DISQVISITIO XLII. Dotauerat Theodoricus Suſannam filiam ſuam in quantitate ſuperexcedeute, & quidem non in ordine ad certum, & ſpecificum matrimonium, ſed in ordine ad matrimonium in genere, adeout ille exceſſus non ſit ob cauſam, ſed ſimplex donatio. Rurſus Caius perſona extranea, nulloque titulo obligata ad dotandum conſtituit quandam congruam dotem cuidam fæminæ valde ab ipſo dilectæ, & quidem contemplatione ipſius non in ordine ad certum matrimonium cum certa perſona contrahendum, ſed pro matrimonio in genere, qua ratione diximus illam dotationem non eſſe donationem ob cauſam, ſed donationem ſimplicem. Contractis nuptijs cum dote illa excedente reſpectu Suſannæ, & cum illa congrua dote reſpectu illius fæminæ contigit, vt tam Suſanna aduerſus proprium Patrem, & extranea illa fæmina aduerſus Caium dotatorem deliquerint graui culpa ingratitudinis, & tali, vt ius tribuat dotantibus reuocandi dotem quoad exceſſum à Suſanna, & quoad totum ab illa fæmina. De facto tàm Theodoricus, quàm Caius ex iure ipſis competente reuocarunt donationem, ſub ea ratione, ſub qua erat reuocabilis, & contendebant non ſolum res donatas quoad ſubſtantiam, ſed etiam quoad omnes fructus à die dotationis perceptos ad ſe pleno iure debere deuenire. Quæritur quid iuris?

1 Factum in ſuis terminis particularibus.

Excipiebant tàm Suſanna, quàm illa fæmina extranea de non ſubſiſtentia iuris donatoris in ordine ad fructus iam perceptos eo, quia illa donatio erat completa, & iam plenum dominium erat in ipſas tranſlatum, vt notat etiam *Fontanella de pact. nupt. tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 28. p. 1. num. 15., Gutierez de iurament. confirm. part. 1. c. 10. num. 7.*, quæ propterea iuſtè fructus illos durante dominio fecerunt ſuos, quinimmo nec dominium ipſum reuocatur ipſo iure per ingratitudinem commiſſam, nec donanti competit rei vendicatio, ſed actio tantum perſonalis *Gloſa in d. l. his ſolis C. de reuoc. donat., Flaminius Corraſius deciſ. Genu. 75. num. 19., Tiraquel in repet. in l. ſi vnquam in verbo reuertamur num. 327. C. de reuoc. donat.*, ex quibus ſequitur, quod ſaltem quouſque donatores non intentauerint aduerſus donatarios ingratos actionem perſonalem reuocatoriam, fructus fiant eorundem donatariorum, cum fructus rei cedant ex genere ſuo Domino eiuſdem rei.

2 Exceptiones pro fæmina dotata.

3 Illa donatio erat completa.

4 Donatori nō competit vindicatio, ſed actio perſonalis.

Excipiebant vlterius, quod ante delictum non poterat iuſtè eſſe iniuncta pæna, quæ non debetur, niſi ex delicto, & quod ante delictum bona fide fructus illos perceperant, & fortè conſumpſerant, & quod propterea non poterant iuſto titulo reuocari, nec poſſe dici, quod pæna illa, quantumuis ex delicto ſubſequenti proueniat, retrotrahatur ad tempus præſtitæ donationis, cum de iure retrotrahente nullibi conſtat, quinimmo, nec ad tempus commiſſi delicti, cum per delictum ipſum ipſo iure non reuocetur donatio, ſed exigat declarationem ab ipſo donatore, ſine qua non ceſſat dominium in donatario.

5 Non debetur pæna ante delictum.

Ex aduerſo opponebant Theodoricus, & Caius, quod illa donatio facta fuerit intuitu ſpecialis beneficentiæ donantium erga donatarias, & implicitè ab origine ipſius donationis cum tacita conditione in eadem imbibita, niſi donatarij ſe indignos præſtiterint contra bene-

6 Oppoſitiones ex parte donatoris.

beneſactores committendo aduerſus ipſos ingratitudinem, vnde ratione illius conditionis tacitè imbibitæ eueniente ingratitudine, pæna illa retrotrahatur, & habeat locum, ac ſi ingratitudo fuiſſet commiſſa ab initio.

7 Illa donatio intelligitur conditionalis, & quomodo.

Replicabant ijdem, quod non poteſt donatio habere aliquem effectum niſi intercedente intentione, & voluntate donantis, cum totum robur ab eadem recipiat, ſed intentio,& voluntas donãtium non poteſt in hac hypotheſi ſubintelligi, nam,ſi tunc interrogarentur, an intelligerent donare, ſi noſcerent donatarios futuros aduerſus ipſos ingratos, vtique negarent, ergo ex tunc intelligenda eſt negatio intentionis, & voluntatis donandi, adeoque ex tunc debet intelligi inualida donatio, & ſic ſuppoſita ingratitudine, quantumuis in effectu ſubſequenti fructus non cedent donatarijs,ſed erunt reſtituendi donatoribus,atque iuxta eorundem donatorum placitum ſentit *Dicaſtillus lib.2. tract.5. diſp.1.dub.7.num.157.,& 158., Ripa in l. vlt.C.de reuoc.donat.num.221., Angulo de melior.leg.1.gloſ. 12. num. 11.* Quid iam in hac controuerſia ſentiendum?

8 Ceſſat præſupta voluntas in donante.

Reſpondeo primo,non teneri donatarias fæminas fructus perceptos antecedentèr ad delictum commiſſæ ingratitudinis reſtituere donatori.Conſentiunt in hanc reſponſionem *Paulus Chriſtinus deciſ.216.nu.21.,& ſeq. vol.5., Fontanella de pact.nupt. tom.1. clauſ.4. gloſa 28. part. 1. num.15., Antonius Faber in ſuo Cod. tit. 36. de reuoc. donat. defin.15., qui etiam refert ita deciſum fuiſſe in Senatu Sabuſiano, Henricus Bocerus tract.de donat.c.3.n.102., Tiraquel in d. l.ſi vnquam in verb.reuertatur num.281.C.de reuoc. donat.* Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia illa donatio in ſua originè abſolute tenet, nec reuocatur ipſo iure per ingratitudinem donatarij per ea, quæ allegant *Marcus Antonius Sabellius tom. 1. ſummæ diuerſorum tractatuum in verb.donatio nu.33.verſ. an autem donatarius ingratus, Diana reſol. mor.part.8. tract.6.reſol. 54., Fontanella de pact.nupt.loc.cit.* adeoq; transfert dominium rei donatæ in donatarium, ergo fructus illius à die donationis debent cedere donatario.

9 Non tenetur fæmina fructus perceptos ante delictũ reſtituere

Reſpondeo ſecundo. Nec etiam fæminæ donatariæ tenentur reſtituere fructus perceptos poſt commiſſum delictum ingratitudinis ante reuocationem. *Gloſa in l.generalitèr §.proinde in verb. aliqua cauſa ff. de fideicomiſſ. libert., Iaſon in l. ſi hæres num.2. ff.de condict. cauſa data, Molina tom.2. de iuſt.diſp.281. num.6., Diana loc.cit.* Ratio etiam ex dictis deducitur, quia per delictum ipſum ingratitudinis donatio ipſo iure non extinguitur, ſed quoad effectum reuocationis dependet à voluntate donantis, & ab eiuſdem declaratione, an velit reuocari, an non, & quouſque poſita non fuerit talis declaratio,donatio ipſa in ſuo robore perſeuerat addito tamen iure ratione talis delicti reſpectu donatoris reuocandi, ſi voluerit,quod ius non aderat ante commiſſum delictum, ergo quouſque non poſita fuerit per donatorem talis reuocatio per expreſſam voluntatem fructus rei donatæ cedent donatario; Neque dicas, quod declaratio donatoris non conſtituat irritationem eiuſdem donationis,ſed ſupponat, cum declaratio nihil de nouo conferat, & declarans nihil noui faciat per textum *in l.hæredes palam §.ſi quid ff. de teſtam.l. adeo §. videtur ff. de acq. rer. domin., Clement.exiuit §. harum declarationum de verb. ſignif.*, ergo per ipſum delictum ingratitudinis extinguitur ipſa donatio, licet quoad executionem exigat declarationem donatoris tanquam conditionem, qua propterea poſita ipſa irritatio intelligatur habere ſuum effectum ab ipſo actu delicti ingratitudinis; contra enim impugnaberis, quia declaratio poteſt duplicitèr ſumi primo nudè ſiſtendo in verbi cortice, ſecundo cum effectu, quatenus eſt coniuncta cum poteſtate aliquid efficiẽdi, & non ſtat in puris terminis declarationis, vt videre eſt in declaratione Iudicis, quæ conſtituit ius, quod antecedentèr non aderat quoad effectum in eo, ad cuius fauorem facta eſt declaratio. Iuxta primum ſenſum dclaratio nil de nouo ponit, & iuxta hunc procedunt ea, quæ dicta ſunt in inſtantia. Iuxta ſecundum ſenſum declaratio conſtituit ius, quod antecedentèr nõ inerat; atq;iuxta illum procedunt ea,quæ dicta ſunt in præſenti reſponſione, & ſic illa declaratio non ſiſtit in nudis terminis declarationis, ſed habet vim formalis reuocationis, quæ proindè tunc ſolummodo vim habet, quando ponitur.

10 Nec etiã fructus percep- tos poſt delictum ante reuocationem.

Donatio non ipſo iure reuocatur.

Ad ea, quæ ex parte Theodorici, & Caij donatorum afferebantur,nunc reſpondendum eſt; & quidem ad primum dicendum eſt, quod illa donatio facta quidem fuerit intuitu ſpecialis beneficentiæ donantium erga donatarios, ſed actu abſoluto, adeout ex tunc intelligantur donatores voluiſſe res donatas quoad dominium transferri in donatarium, ſed iura poſtea addiderunt ad coercendos donatarios à nota ingratitudinis ius, vt,ſi iſti defecerint,ingratos ſe habendo erga benefactores ius poſtea in iſtis

Soluũtur rationes oppoſitæ ſentẽtiæ.

Digitized by Google

iſtis pullularet reuocandi, ſi voluerint, quod titulo donationis præſtiterunt; atque hoc clarè colligitur ex textu *in l. vlt. C. de reuoc. donat.*, per quem textum ex delicto ingratitudinis non inducitur ipſo facto irritatio donationis, ſed ſolum conceditur donatoribus ius reuocandi, ſi voluerint, quod ſuperfluè ius *in d. l. vlt.* induceret, ſi ab initio eſſet indita donationi illa tacita conditio, vt ex tunc intelligeretur inualida illa donatio, ſi poſtea donatarius deliquerit, nam tunc ex vi illius tacitæ conditionis irritaretur donatio, & illa diſpoſitio iuris *in d. l. vlt.* eſſet ſuperflua; atque per hæc reſpondetur etiam ad ea, quæ ſecundo loco replicabant ipſi donatores; & in hoc caſu conſiderandum eſt quid fecerint actu donatores in illa donatione, non quoad facturi fuiſſent &c.

---

§. XLIII.

An poſita ingratitudine ex parte donatariæ fæminæ ad effectum validæ reuocationis ſufficiat reuocatio donantis, an verò requiratur ſententia Iudicis.

SVMMARIVM.

Factum expoſitum. 1.
Sententia docens non requiri ſententiam Iudicis. 2.
Oppoſita ſententia cum ſuis rationibus refertur. 3.
Præfertur hæc ſecunda ſententia. 4.
Fructus debentur donatori non à die latæ ſententiæ, ſed litis conteſtatæ. 5.

DISQVISITIO XLIII. Dictum fuit in præcedenti diſiquiſitione, quod ante reuocationem res donata pleno iure remaneat penes donatarium, qui etiã pro illo tempore facit fructus ſuos. Modo dubitandum remanet, an ad effectũ validæ, & efficacis reuocationis ſufficiat reuocatio facta ex ſe per donatorem, an verò requiratur, quod fiat in iudicio expectata Iudicis ſententia?

1 Expoſitio caſus.

Maximè inter ſe diſſidentes in hac facti ſerie inuenio DD., Nam *Dicaſtillus lib. 2. tract. 5. diſput. 1. dub. 7. n. 157. & 158.* apertè ſuſtinet nullam requiri Iudicis ſententiam ad effectum, vt valida ſit reuocatio donationis, ſed ſufficere declarationem donatoris ſuppoſita ingratitudine in donatario, qui præcipuè mouetur ea ratione, quod poteſtas reuocandi

2 Sententia docens non requiri ſententiam Iudicis.

ſuppoſita eadem ingratitudine in donatario refundatur in defectum intentionis donatoris, & in conditionem appoſitam *niſi ingratitudo ſuperuenerit*, prout dicebamus in præcedenti diſquiſitione, dum de iure donatoris, quæ propterea non videtur dependere à Iudicis ſententia.

Ex aduerſo *Molina* apud *Dianam part. 8. tract. 6. reſol. 58. in princip.*, *Coaruuias in Epit. part. 2. c. 6. §. 8. num. 17.* apertè ſuſtinent ad efficacem reuocationem huiuſmodi donationis requiri Iudicis ſententiam, ſine qua donator ſuum non conſequeretur effectum. Rationem potiſſimũ adducunt fundatum in textu *in l. vlt. C. de reuoc. donat.* Ibi- *Ex his enim tantummodo cauſis, ſi fuerint in iudicium cognitionalitèr approbatæ etiam donationes in eos factas euerti concedimus*, vbi vides requiri iudicialem cauſæ cognitionem, & iure quidem congruo hoc videtur decerni, quandoquidem, cum illa reuocatio ſit pæna à iure ſtatuta, nec ipſo iure intelligatur impoſita, videtur ad normam aliarum pænarum exigere ſententiam, quæ etiam videretur requiri, quantumuis in iure diceretur *ipſo facto*, cum nemo in ſe ipſo pænam, niſi auctore Iudice exequi teneatur.

3 Oppoſita ſententia cum ſuis rationibus refertur.

Reſpondeo, probabiliorem eſſe hanc ſecundam opinionem, & propterea ad validam, & efficacem reuocationem requiri Iudicis ſententiam. Ita pręter præcitatos DD. pro ſecunda ſententia *Ioannes Vuigerſ. de iuſt. tract. 5. c. 2. dub. 12. n. 58.*, *Diana part. 8. tract. 6. reſol. 58.*, & apud ipſum *Fagundez de contract. lib. 4. cap. 14. num. 10.*, *Cardinalis de Lugo tom. 2. diſp. 23. ſect. 11. num. 172.* Ratio ex mox dictis pro eadem ſecunda ſententia deducitur, nam huiuſmodi pæna, ſeu annullatio non oritur ex ipſa natura donationis ratione illius implicitæ conditionis, & defectus intentionis, vt malè ſupponit *Dicaſtillus loc. cit.*, cum iura præcipuè *in d. l. vlt. C. de reuoc. donat.* ſupponant huiuſmodi donationes validas in ſua origine - Ibi- *Generalitèr ſancimus omnes donationes lege confectas firmas, illibataſque manere*, & ſolum inducunt ius reuocationis, *ſi donationis acceptor ingratus circa donatorem inueniatur*, ſed ſolummodo ex diſpoſitione iuris poſitiui *in d. l. vlt. C. de reuoc. donat.*; diſpoſitio autem iuris poſitiui potiſſimum, ſi pænalis ſit, non eſt intelligenda, niſi ad normam, ſecundum quam eadem iura diſponunt; ius autem *in d. l. vlt. C. de reuoc. donat.* exigit ſententiam declaratoriam in iudicio, vt apertè conſtat ex allegatis verbis. Ex quibus omnibus ſoluuntur fundamenta à Dicaſtillo

4 Pręfertur hæc ſecũda ſentẽtia.

Hæ donationes ſunt validæ in ſua origine.

caſtillo adducta pro ſua opinione.

Solum hic remanet aliqua difficultas in ordine ad fructus rei donatæ, an ſcilicet debeantur donatori ſolummodo à die latæ ſententiæ, an verò à die litis conteſtatæ ſuper reuocationem ob commiſſam ingratitudinem? Et quidem, ſi attendamus ad verba eiuſdem *l.vlt.C.de reuoc.donat.* videtur abſolutè aſſerendũ huiuſmodi fructus non deberi donatori, niſi à die latæ ſententiæ. Ibi- *Ex his tantummodo cauſis, ſi fuerint in iudicium cognitionalitèr approbatæ*; Non poteſt autem haberi cognitionalis approbatio in iudicio, niſi per ſententiam declaratoriam. Nihilominus deberi huiuſmodi fructus donatori à die litis conteſtatæ docent *Gutierez de iuram. confirmat. part. prima c.10.num.*8. per textum *in l.certum C.de rei vendic.*, *Pinellus in l.2. C.de reſcind. vendit. part.2.num.*60. Textus autem *in d. l.certum C.de rei vendic.* ſic loquitur *Certũ eſt malæ fidei poſſeſſores omnes fructus ſolere cum ipſa re præſtare; bonæ fidei verò extantes, poſt litis verò conteſtationem omnes*, quæ lex cum generalitèr loquatur, generalitèr etiam eſt intelligenda, & per conſequens, prout protrahitur ad omnes caſus poſt litem conteſtatam. Quid iam in hac controuerſia concludendum? Probabilius arbitror fructus deberi donatori poſt litem conteſtatam, ſeu à die conteſtationis litis propter expreſſum ius *in d.l.certum*, nec obſtant verba textus *in d.l.vlt. C.de reuoc.donat.*, quandoquidem ibi non dicitur, quod non debeatur res donata cum fructibus niſi poſt cognitionalem approbationem, ſed quod ex allegatis cauſis debeatur reſtitutio, *ſi tales cauſæ fuerint cognitionalitèr in iudicio approbatæ*, quaſi, quod textus velit approbationem iudicialem, vt res donatæ debeant reſtitui, quod etiam requiritur in terminis *d.l.certum C.de rei vendic.*, vbi licet dicatur, quod fructus omnes debeantur à die conteſtatæ litis, non tamen vult deberi immediatè poſt iſtam conteſtationem, ſed ſolummodo, ſi in definitiua ſententia diudicetur res deberi actori, quo in caſu poſtea debentur fructus à die eiuſdem litis conteſtatæ.

5 Fructus debentur donatori non à die latæ ſententiæ, ſed à die litis conteſtatæ.

Explicatur textus in *l. vlt. C. de reſcind. vend.*

§. XLIV.

An donatio ex cauſa dotis poſſit contra hæredes fæminæ dotatæ reuocari ob defectum conditionis non adimpletę à fæmina dotata, ſeu donataria.

SVMMARIVM.

In quo ſenſu accipiendus ſit titulus. 1.
Rationes ſuadentes non audiendos eſſe dotatores. 2.
Probabilius poſſunt intentare reuocationem ob conditionem non impletam contra hæredes. 3.
Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ. 4.

DISQVISITIO XLIV. Conſtituerat Pater filiæ dotem exceſſiuam non ob cauſam, ſed ſimplicitèr adiectis certis conditionibus per eandem filiam adimplendis. Rurſus ſub iiſdem conditionibus extraneus conſtituit dotem congruã cuidam fæminæ à ſe dilectæ. Eadem filia, ſeu fæmina viuens conditiones appoſitas non adimpleuit, nec tamen Pater, vel ille extraneus ob defectum illarum conditionum non purificatarum viuentibus fæminis donatarijs, ſeu dotatis dotem in exceſſu, vel ſimplicitèr reuocarunt. Mortua eadem filia ſuperexceſſiuè dotata à Patre, & fæmina congruè dotata ab extraneo Pater, & ille extraneus aduerſus hæredes fæminarũ, quæ prædeceſſerunt, ob conditiones ab illis non adimpletas intentarunt reuocationem. Quæſitum hic fuit, an validè, & legitimè intentarint, & an ſint in iudicio audiendi?

1 Explicatur germanus ſenſus diſquiſitionis.

Videbatur dicendum, vtique audiẽdos non eſſe, nec potuiſſe validè talem reuocationem aduerſus hæredes intentare. Ratio à paritate ex ſupradictis videtur deduci in cauſa ingratitudinis; vbi, quod reuocatio, quæ non fuit intentata contra principalem donatariam ingratam, nec poſſit intentari aduerſus ipſius hæredes, ſeu ſucceſſores quantũuis vniuerſales per ea, quæ docuimus in præcedenti §.40., & docent *Baldus in l. libertatem C.de adult.*, *Tiraquell. in l.ſi vnquam in verb. ſuſceperit liberos n.*217. *C.de reuoc.donat.*, quæ vtraque etiam videntur poſſe adaptari caſui præſenti potiſſimum cum illa donatio in cauſam dotis exceſſiua facta filiæ ſine cauſa, & cõgrua facta etiam fæminæ ſine cauſa ab extraneo videatur in voluere tacitam con-

2 Rationes ſuadentes non eſſe in iudicio audiendos dotatores.

conditionem, ſi non ingratæ extiterint, prout docet *Dicaſtillus d.l.2. tract.5 diſp. 1. dub.7. num. 157., & 158.*, & videtur colligi *ex textu in d. l.vlt. C.de reuoc. donat. in princip.* Ibi- *Sancimus firmas, illibataſque eſſe, niſi ingratitudo ſuperuenerit*. Si igitur aduerſus hæredes fœminæ donatariæ ob ingratitudinem ipſius non poteſt intentari actio reuocatoria non obſtante illa implicita conditione, ità nec aduerſus eoſdem hæredes videtur illa actio intentari poſſe ob defectum conditionis non adimpletæ ab ipſa donataria principali. Nihilominus.

3 Probabilius poſſunt intentare reuocationem ob conditionem non adimpletam contra hæredes.

Reſpondeo, probabilius eſſe donatorem poſſe aduerſus hæredes fœminarum donatariarum ob conditionem ab ipſis non adimpletam intentare huiuſmodi actionem reuocatoriam. *Altogradus conſ. 38. num.3. lib.2., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom.1. verb. donatio num.34. verſ. quod ex capite conditionis, Rota Romana part. 3. recent. deciſ.612., & deciſ.644., & part. 4. deciſ.338., & part.9. vol. 1. deciſ. 11. per totum*, qui omnes licet videantur loqui dumtaxat de hæredibus donatoris, & eiuſdẽ ſucceſſoribus vniuerſalibus quoad ius actiuum reuocandi huiuſmodi donationes non adimpleta conditione ex parte donatarij, ex ratione tamen, quam adducunt, tenentur idem ſentire quoad reuocationem paſſiuam in ordine ad hæredes, & ſucceſſores vniuerſales donatariorum; ratio enim, ſub qua procedunt ea eſt, quia plenè diſſoluitur donatio ob non impletum modum, ſeu conditionem adiectam, quæ ratio æquè procedit in ordine ad ius actiuum reuocandi, ac ad paſſiuum; quod enim inualidum eſt, nullum ius tribuit. Rationem non ſolum ex eo deduco, quia pacta, & conditiones adiectæ contractibus, ſeu quaſi contractibus tranſeunt ad hæredes, prout notat *Rota Romana part. 9. recent. deciſ.387. nu.40., & ſeqq.*, ſed etiam, quia donatio ipſa poſita ſub conditione non purificata eadem conditione euaneſcit, ac proindè res donata debet redire ad donantem, ſiue remaneat penes donatarium, ſiue penes ipſius hæredem, ſeu ſucceſſorem vniuerſalem, & hoc non ex ſimplici pænitentia donantis, ſed ex defectu conditionis, & implementi eiuſdem, ratione cuius non implementi ipſa donatio reſoluitur, & ſic ius reuocandi non ſolum remanet penes donantem, ſed etiam transfunditur in ipſius hæredes non ſolum aduerſus donatarium, ſed etiam aduerſus ſucceſſores eiuſdem, prout conſiderauit *Altogradus d. conſ.38. num. 5. lib.2., & cum eo Rota Romana loc. in reſponſione allegatis*.

Conditiones adiectæ contractibus tranſeunt in hæredes.

Hinc facilè erit reſpondere ad argumentum, quod ex aduerſo afferebatur deſumpta paritate à iure reuocandi propter ingratitudinem, quod non datur aduerſus ſucceſſores donatarij, quando actio reuocatoria non fuit intentata aduerſus donatariam viuentem. Reſponderi etenim poteſt, diſparem omninò eſſe rationem, quia ob ingratitudinem donatio non reſoluitur ipſo facto, nec ratione eiuſdem conceditur rei vendicatio, ſed actio dumtaxat perſonalis, quę, ſi non intentetur aduerſus donatariam viuentem ingratam, cenſetur remitti, vel fortè onus paſſiuum cenſetur perſonale, & non tranſmiſſibile, ob conditionem verò non adimpletam ipſo iure, & ex natura ſua donatio reſoluitur, &, cum ſit nulla, conceditur rei vendicatio, quæ competit aduerſus quemcunque poſſeſſorem. 4

4 Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ.

§. XLV.

An, & quando per hæredes donantis poſſit allegari defectus conditionis ad effectum reuocandi donationem à donatario.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Rationes pro hæredibus donantis. 2.
Ius donantis transfertur in hæredes. 3.
Ius actiuum defectu conditionis eſt reale. 4.
Donatio ex defectu conditionis eſt reſoluta. 5.
Iura pro hæredibus donatariæ. 6.
Conditio in fauorem donatoris expirat cum ipſo. 7.
Donatio ſub conditione inter viuos extinguitur nõ eueniente caſu in vita donatoris. 8.
Hæredes donantis non poſſunt allegare defectum conditionis poſt mortem ipſius. 9.
Satisfit rationibus contrarijs. 10.

DISQVISITIO XLV. Extraneus quidam nullo reſpectu ipſius præcedente onere dotandi ex ſua liberalitate conſtituit dotem quandam congruam Semproniæ virgini eo adiecto pacto, ſeu conditione, vt ea deficiente ſine liberis dos reuerteretur in dominium eiuſdem extranei. Contigit, vt ante deceſſum eiuſdem Semproniæ præmoreretur ipſe extraneus dotans nullo relicto hærede neceſſario, vnde ipſius hæreditas deuoluta eſt ad hæredes non neceſſarios, vel ab ipſo extraneo vocatos, vel fortè etiam ab inteſtato iuxta diſpoſitionem iuris. 1

1 Factum cum conditione expoſitũ.

Digitized by Google

Secuta poſtea morte eiuſdem Semproniç donatariæ ſine liberis bona ipſius deuenerunt titulo hæreditatis in ipſius conſanguineum proximiorem. Quibus ſuppoſitis hæredes eiuſdem extranei allegantes defectum conditionis appoſitæ per eorum principalem in illa conſtitutione dotis, vt ad ipſum reuerteretur, ſi Sempronia dotata decederet ſine liberis, contendebant res donatas ad ſe iure hæreditario deuolui, cum ob defectum talis conditionis reſoluatur donatio, aduerſus quos pluribus rationibus excipiebant hæredes Semproniæ donatariæ. Quæritur iam quid iuris?

Allegabant hæredes donantis, quod, ſi ipſa Sempronia donataria prædeceſſiſſet ſine liberis ipſo donante viuente,

2 Rationes pro hæredibus donantis.

vtique bona donata fuiſſent eidem donanti nemine contradicente reſtituenda, à quo in ipſis deueniſsent, ergo, quantumuis non prædeceſserit ipſi extraneo dotanti, quia tamen prædeceſſit

3 Ius donãtis tranſfertur in hæredes.

ſine liberis iuxta pactum, & conditionem adiectam per ipſum donantem, eadem bona donata debent ad ſe ipſos tranſmitti, cum ipſi vtpotè hæredes raprçſentent perſonã defuncti, tàm in iure actiuo, quàm in iure paſſiuo per textum *in l. cum à Matre C. de rei vendic. l. 1. & 2. C. de hæredit. act.*, *Gratianus diſcept. for. c. 783. num. 27. c. 974. nu. 19.*, *Sperellus deciſ. 146. num. 10., & ſeqq.*

Addebant primo, quod ius actiuum defectu conditionis, & non implementi

4 Ius actiuum defectu conditionis tranſit in hæredes.

eiuſdem in ordine ad reuocationem non ſolum reſideat penes donantem auctorem, ſed etiam penes hæredes ipſius ad quos transfunditur per ea, quæ ſupra allegabamus in præcedenti paragrapho *ex Altogrado d. conſ. 38. nu. 3., & 5. lib. 2., & Rota Roman. part. 3. recent. deciſ. 612., & deciſ. 644., & part. 4. deciſ. 338.*

Addebant ſecundo, quod illa donatio ex defectu conditionis, ſeu implementi eiuſdem intelligatur reſoluta, &

5 Donatio ex defectu conditionis intelligitur reſoluta.

quod propterea concedatur reſpectu rerum donatarum vendicatio, quæ vtpotè actio realis transfunditur in hæredes, cum donatio ob pacta, & conditiones in ea appoſitas, & non adimpletas cenſeatur reuocata, & dominium reuerſum ad donatorem, vel eius hæredem deficiente conditione, ob quam fuit facta *l. 1. C. de donat. ſub mod. Addit. ad pract. papienſ. libel. donat. gloſ. 1. in fin.*, *Magonius deciſ. Florentin. 76. num. 20., & ſeqq.*, *Gratianus diſcept. for. c. 381. nu. 20.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 9. vol. 3.*

Excipiebant ex aduerſo hçredes Semproniæ, quod, cum donator, in cuius fauorem appoſita fuerat illa conditio, prçdeceſserit ad ipſam donatariam conditio illa cum morte eiuſdem donatoris

6 Iura pro hæredibus donatariæ.

expirauerit, prout conſtat definiuiſse *Rotam Romanam part. 9. recent. deciſ. 387. num. 35., & ſeqq.*, nec incongrua certè ratione hoc videtur ſic deciſum, quandoquidem, cum illa conditio fuerit ap-

7 Conditio in fauorẽ donatoris expirat cum morte eiuſdem.

poſita reſtrictiuè ad ipſum donatorem, & in fauorem eiuſdem eodem decedente non videtur habere locum conditio.

Addebant, quod diſpoſitio bonorum facta etiam per donationem inter viuos in fauorem alicuius ſub verbis conditionalibus veluti *ſuperuiuente ipſo donatore* extinguatur, & non pro facta habeatur deficiente dicta conditione, &

8 Donatio ſub conditione inter viuos extinguitur nõ eueniente caſu in vita donantis.

non eueniente caſu viuente donatore, ſed poſt illius deceſsum *Rota Roman. part. 13. recent. deciſ. 279. per totum, & deciſ. 406. per totum*, vbi fuit deciſum, donationem poſt prædeceſsum donatoris remanſiſse liberam, & tranſmiſſibilem ad quoſcunque hæredes donatarij, quod etiam conſiderauit *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. donatio num. 34. verſ. quando tamen non poſſit per hæredes, & in verb. conditio num. 42., & num. 79. verſ. quod diſpoſitio bonorum facta*. Quid iam in hoc diſſidio reſoluendum?

9 Hæredes donantis non poſſunt allegare defectum conditionis poſt mortem ipſius donantis.

Reſpondeo, potiora videri iura hæredum Semproniæ donatariæ, aduerſus quos non congruè hæredes donatoris poſt mortem eiuſdem pendente conditione allegare poſſunt defectum conditionis. *Rota Roman. locis cit., & Sabellius*. Ratio eſt quià illa conditio appoſita in illa donatione eſt relatiua ad ſuperuiuentiam eiuſdem donatoris pendente adhuc conditione, cum donatio ſit cum onere reſtitutionis eidem donatori, ſi ipſa prædeceſſerit ſine liberis, ergò, ſi ipſe donator prædeceſſerit pendente adhuc conditione, ipſa conditio euaneſcet, & donatio ipſa fiet libera, adeoque traſmiſſibilis pleno iure in hæredes eiuſdem donatariæ.

Nec rationes, & iura, quæ pro hæredibus donatoris afferebantur, aliquam

10 Satisfit rationibus cõtrariæ opinionis.

vim habere poſſunt aduerſus hanc noſtram reſolutionem, & aduerſus iura hæredum donatariæ; Non prima, qua dicitur, quod hæredes donatoris raprçſentent perſonam iſtius, tàm in iure actiuo, quàm in paſſiuo; nam in primis reſpondetur, quod hæc verificentur ſolummodò in iure formato, & in eſſe deducto in perſonam ipſius defuncti, ſecus in non exacto tempore mortis in perſonam illius per textum, licet in contrarium allegatum à patronis hæredum donatoris *in d. l. cum à Matre, C. de*

rei

Digitized by Google

rei vindic., & ità expreſsè docent *Gratianus diſcept. for. cap. 783. num. 27.*, non poteſt autem dici, quod ius actiuum ad reuocanda illa bona donata pro tempore mortis donatoris fuerit in illo formatum, & in eſſe deductum, cum pro eo tempore nempè mortis adhuc penderet conditio, adeoque &c. Deindè non rapræſentant in ijs, quæ eorum principalis, dum viueret, excluſit, & ſolum in caſu deficientiæ conditionis ſibi reſeruauit; Non ſecunda, quià licet ex ſupradictis ius actiuum defectu conditionis appoſitæ ad reuocandam donationem transfundatur in hæredes donatoris, hoc intelligendum eſt, quandò conditio non euanuit antè caſum, quo ipſi hæredes ſubintrant in illo iure, vt euenit in præſenti hypotheſi, in qua prædecedente teſtatore antè euentum conditionis, conditio ipſa expirauit. Non tertia, quià non intelligitur in hoc caſu reſoluta donatio proptèr defectum conditionis, ſed reſoluta ipſa conditio propter reſolutionem termini, ad quem referebatur, nempè proptèr prædeceſſum donatoris, in ordine ad quem fuit illa conditio præcisè appoſita.

Non rapræſentāt quoad ius, quādo non eſt formatum.

Eſt reſoluta cōditio propter reſolutionem termini ad quem.

---

§. XLVI.

An maritus poſſit renuntiare lucro dotis.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus diſquiſitionis. 1.
Iura cuincentia non poſſe renuntiare. 2.
Donationes inter coniuges vetantur. 3.
Fauet textus in l. ſi liberis ff. de pact. dotalibus. 4.
Renuntiatio ſupponit habitum. 5.
Poteſt valide maritus renuntiare. 6.
Renuntiatio lucri dotis, non eſt donatio prohibita inter coniuges, & quare. 7.
Satisfit textui in d. l. ſi liberis. 8.
Renuntiatio iuri de futuro in vim pacti tenet. 9.

1 DISQVISITIO XLVI. Dictum fuit in præcedentibus ex aliquorum locorum iuribus municipalibus deferri maritis lucrum dotis, ſi eiſdem prædecedant vxores ſine liberis eiuſdem matrimonij. In pactis nuptialibus inter Theodoricum, & Semproniam Theodoricus ipſe renuntiauit iuri, quod ipſi poſſet competere in caſu prædeceſſus vxoris ſine liberis ad lucrum talis dotis, eo fortè fine, vt ſibi magis conciliaret animum eiuſdem vxoris. Quæſitum hic fuit, an potuerit validè, & cum effectu huiuſmodi lucro, ſeù iuri ad ipſum renuntiare?

Exponitur ſenſus diſquiſitionis.

Videbatur prima fronte negandum obſtante iure prohibente donationes inter coniuges conſtante matrimonio, vt latè probat, *Bartolus in l. 1. ff. de donat. inter virum, & vxor.* talis autem renuntiatio lucri gratis facta propriè dicitur donatio per textum *in l. ædibus §. 1. ff. de donat.*, *& docent communiter DD. in l. 1. ff. eod. tit.*, nec obſtat, quod tale ius ad lucrum non ſit ius in re, ſed tantum in ſpe; non obſtat, inquam quià donatio cadit etiam in iure conſiſtente in ſola ſpe per textum *in l. ſpem C. de donat.* 2

2 Iura euincentia nō poſſe renuntiare.

3 Donationes inter coniuges vetantur.

Secundò, quià obſtare videtur textus *in l. ſi liberis, & ibi Gloſa, ff. de pact. dotal.*, vbi reprobatur remiſſio pacti de lucrāda dote facta à marito in fauorem vxoris. 4

4 Textus in l. ſi liberis, ff. de pact. dotal.

Tertiò, quià renuntiatio eſt quædam priuatio, quæ ſupponit habitum de præſenti per textum *in l. decem ff. de verb. oblig.*, *Modernus in l. 1. C. de pact.*, ſed ius ad lucrum dotis eſt ius dumtaxat de futuro, quod non competit de præſenti, ergò maritus non poteſt illi renuntiare de præſenti validè, & cum effectu *arg. l. qui Pater, §. quod quis, ff. de reg. iur.*, & per notata *à Gloſa, & DD. in l. 1. C. de pactis*. His tamen minimè obſtantibus. 5

5 Renuntiatio ſupponit habitum.

Reſpondeo primo validè, & cum effectu potuiſſe ex tunc maritum renuntiare iuri ad huiuſmodi lucrum; Ita *Gratianus diſcept. for. tom. 1. cap. 46. num. 19.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis, quaſt. 39.*, *Surdus de alim. tit. 2. qu. 15. n. 230.*, *Alexander conſ. 201. col. 1. lib. 6.*, *& conſ. 5. n. 5. lib. 3.* Rationes plurimas pro hac reſponſione adducit *Rolandus à Valle loc. cit.*, ad quem vos remitto. Nobis vna, vel altera ſufficiet, & primo conſidero, quod ſtatutum diſponens in fauorem mariti de lucro dotis prædecedente vxore ſine liberis, eſt principaliter in vtilitatem eiuſdem mariti, cum alia cauſa habilior de tali diſpoſitione non poſſit conſiderari; ſed maritus iuri ad propriam vtilitatem, & fauorem inducto poteſt validè, & cum effectu renuntiare, *Socinus conſ. 114. col. 2. vol. 1.*, *Pariſius conſ. 127. col. 2. vol. 1.*, nec poteſt dici, quod talis renuntiatio concernat ius publicum, ſicuti contingeret, in renuntiatione facta à fæmina de dote ſibi debita, qua ratione diximus in præcedentibus, quod non poſſit fieri renuntiatio; Non, inquam, poteſt dici, quià ius illud de lucro dotis reſpicit præcisè vtilitatem mariti, vnde eidem iuri renuntians non dicitur in præiudicium publicum iura amittere, ſicuti di- 6

6 Poteſt validè maritus renuntiare tali lucro.

Talis diſpoſitio eſt in fauorem mariti.

Rationes pro reſponſione

diceretur amittere fæmina renuntians iuri ad dotem, quià contra bonum publicum remaneret indotata. Secundò conſidero, quod illa renuntiatio eſt valdè fauorabilis doti, & vxori, quia dos ipſa redit ad ſuam naturam *arg. textus in l. ſi vnus §. pactus ne peteret, ff. pactis*, ergò tanquam valida, & efficax eſt admittenda, quià pacta, per quæ efficitur conditio dotis melior, non reprobantur in iure per textum *in l. de die, ff. de pact. dot.*

Illa renũtiatio eſt fauorabilis doti, & vxori.

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur, nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam dico in primis valdè controuerti apud DD. an illa renuntiatio iuris ad lucrum dotis poſſit verè dici donatio, cum plurimi contendant renuntiationem iuris tunc ſolummodò dici verè, & propriè donationem, quandò eſt de iure quæſito, non autem de iure quærendo, prout contingit in præſenti hypoteſi, quod probant per textum *in l. ædibus §. 1. de donat.*, & ſi etiam intelligendum eſſet de iure quærendo, hoc intelligendum eſſet de iure formato, & radicato in perſona renuntiantis cum certa ſpè, quod non poteſt eſſe in præſenti hypotheſi, ſecundum quam æquè priùs poteſt mori maritus, ac vxor, & per conſequens ius illud non eſt radicatum cum certa ſpe in perſona eiuſdem mariti renuntiantis. Sed quidquid ſit de hoc in hac hypotheſi aſſerit *Rolandus à Valle de lucro dotis, qu. 39. num. 26. & 27.*, quod donationes inter virum, & vxorem etiam conſtante matrimonio, tunc ſolum prohibeantur, quando donator ex donatione in proprio patrimonio ſit pauperior, quod non euenit in illa remiſſione lucri, cum per illam nullum damnum patrimonij patiatur per textum *in l. proculus cum ibi notatis, ff. de damn. infect.*

Donatio eſt de iure quæſito, non quærẽdo.

7 Renũtiatio hæc non eſt donatio vetita inter coniuges.

Ad ſecundam dico, quod textus ille *in l. ſi liberis ff. de pact. dotal.* non faciat ad rem præſentem, vt patet legenti, ibi etenim erat ſermo de renuntiatione facta à marito non ſpontanea voluntate, ſed quadam neceſſitate cauſata à muliere, quæ nolebat ad eundem maritum ſine tali renuntiatione redire.

8 Satisfit textui in *d. l. ſi liberis*.

Ad tertiam nonnulli reſpondent, quod renuntiatio iuris de futuro non teneat in vim ſimplicis renuntiationis, teneat tamen in vim pacti, quod tacitè intelligitur interuenire, quando renuntiatio ſit renuntiatario præſente, & ſtipulante, prout notat indiuidualitèr *Rolandus à Valle d. q. 29. num. 21.* Reſponderi etiam poteſt, quod renuntiatio continens ius futurum, & ex cauſa de futuro valeat, quando eſſet expreſsè renuntiatum etiam ſpei de futuro, adeout ſtantibus verbis adeo vniuerſalibus, & prægnantibus maximè accedente iuramento comprehendat etiam ea, quæ veniunt præter ſpem, quia tunc virtute iuramenti renuntiatio tenet *Seraphinus de iurament. priuil. 109. num. 1., & ſeqq., Fuſarius de ſubſtit. q. 587. num. 12., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 356. num. 16., & 17.*, vbi plures concordantes deciſiones allegantur, quæ à fortiori intelligenda ſunt, quando renuntiatio eſt expreſſa de iure in ordine ad tale lucrum dotis, vt notat *Ripa in l. 1. num. 26. C. de pactis*.

9 Renuntiatio iuri de futuro in vim pacti tenet.

---

§. XLVII.

An maritus promittens reſtituere totam, & integram dotem cenſeatur renuntiare lucro dotali.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes per illam promiſſionem non renuntiare lucro dotis. 2.
Renuntiatio ſemper ſumenda eſt, vt minus noceat renuntianti. 3.
Probabilius intelligitur renuntiare lucro dotis. 4.
Non poteſt illa expreſſa promiſſio intelligi poſita cauſa dubitationis, & quare. 5.
Connaturalior ſenſus illius pomiſſionis refertur ad reſtitutionẽ in caſu mortis vxoris. 6.

DISQVISITIO XLVII. Per renuntiationem expreſſam lucro dotis maritum renuntiantem amittere ius ad eandem dotem lucrandam iam ſatis liquet ex dictis in præcedenti paragrapho. Sed, an idem ius amittat per tacitam renuntiationem, quatenus maritus ipſe promiſerit dotem ipſam totam, & integram reſtituere, id eſt, quod proponitur in præſenti diſcutiendum?

1 Status diſquiſitionis.

Videtur in primis dicendum abſolutè non amittere, quia illa promiſſio reſtitutionis totius, & integræ dotis nudè, & ſimplicitèr ſumpta poteſt ad aliud referri, quam ad renuntiationem lucri dotis; poteſt enim fieri, vel eſſe facta ex fine, vt ſi venerit caſus reſtitutionis ob ſolutionem matrimonij, vel ob diuortium, vel ob mortem mariti obligetur ad reſtituẽdam eandem dotem ſine vlla penitus diminutione, etiam ſi ſine culpa eiuſdem mariti promittentis facta eſſet eiuſdem dotis deterioratio, ergo ex eo, quod

2 Rationes ſuadentes per illam promiſſionem nõ renuntiare lucro dotis.

Digitized by Google

Poteſt illa promiſſio referri ad alios fines, & quales. quod maritus in celebratione contractus matrimonialis promiſerit totam, & integram dotem reſtituere, non benè infertur, quod lucro eiuſdem dotis renuntiauerit, cum ad effectum renuntiationis requiratur ocularis expreſſio, cum renuntiatio ſit ſtricti iuris, & non extenditur, nec comprehendit, niſi expreſſa *Riccius collect. 2372.*, *Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 52.*, & renuntiationes ſunt ſtrictè interpretandæ, & tantum cenſetur renuntiatum, quantum fuit ſpecificatum *Rota Romana in vna Bononienſis ſucceſſionis 21. Iunij 1632. coram Dunozetto in nouiſ. part. 6. deciſ.* 144. *per totum*, *Francus deciſ. 690.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. Belgic. 279. num. 3., & ſeqq. vol. 1.*

3 Renũtiatio ſẽper ſumenda eſt, vt minus noceat renunciãti. Adde, vt vbi agitur in terminis renuntiationis, vtpotè ſtricti iuris, non comprehendantur, niſi expreſſa, nec extendantur ad alias res, & cauſas, & vbi non appareret expreſsè, de qua re, & cauſa loqueretur, ſatis ſit, vt verificetur in aliquo, vt minus præiudicet renuntianti, quam fieri poſſit, cum ſemper ſit in eius fauorem interpretanda *Durandus deciſ. 385. num. 2., Rota Romana part. 2. diuerſor. deciſ. 242. per totum*, *Altogradus conſ. 105. num. 10. lib. 2.*, ergo à fortiori, vbi non verſamur in expreſſis terminis renuntiationis, non eſt trahenda diſpoſitio ad renuntiationem alicuius iuris competentis renuntianti, cum ſatis ſit, quod talis diſpoſitio verificetur in aliquo ſenſu, in qui minus ledat promittententem; Ex quibus ſatis concludentèr videtur deducendum, quod maritus promittens reſtituere integram dotem, non intelligatur renuntiare lucro dotis, cum illa promiſſio poſſit referri ad non diminutionem in caſu, de quo &c. His tamen minimè obſtantibus.

4 Probabilius intelligitur renuntiare lucro dotis. Reſpondeo, probabilius eſſe maritum per illam promiſſionem de reſtituenda tota, & integra dote, intelligi validè, & quoad effectum renuntiaſſe lucro dotis *Alexander conſ. 201. col. 1. lib. 6., & conſ. 5. nu. 15. lib. 3.*, *Rolandus de lucro dotis q. 39.*, *Surdus de aliment. tit. 2. q. 15. num. 230.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. part. 1. c. 46. num. 19.* Ratio ex eo deducitur, quia maritus per illam expreſſam promiſſionem intelligitur ad aliquid obligari, ad quod ſine eadem de iure non obligabatur, quia verba in promiſſionibus, & contractibus debent aliquid operari, & non eſſe ſine effectu *l. 3. in princip. ff. de iurand. l. ſi quando 19. ff. de legat. primo l. fin. ff. ne quid in loco publ.*, nam verborum ſubſtantia, & effectus, non ſonus attendi debet *l. Inſulam ff. de præſcript. verb. c. in tantum de Simon. Pinellus in rub. de reſcind. vendit. part. 2. c. 1. num. 3. in fin.* potiſſimum in diſpoſitione hominis, quia nullum verbum debet in ea eſſe ſuperabundans, & ſine miniſterio operandi *Alexander conſ. 12. viſo Themate num. 11. lib. 2., & conſ. 118. in caſu num. 6. verſ. tertio probatur lib. 5.*, *Rolandus à Valle conſ. 55. nu. 45. lib. 3.*, ſed ad aliquid non obligaretur, ad quod de iure non eſſet obligatus, niſi per illam promiſſionem intelligeretur renuntiare lucro dotis, ſiquidem ad reddendam dotem, quam recepit, de iure obligatur, quando ſuperſtes eſſet vxor ad eius obitum, vel quando per diuortium ſepararentur, ergo &c. Illa promiſſio debet aliquod operari de nouo.

5 Non poteſt illa expreſſio intelligi ex cauſa dubitationis, & quare. Neque dicas primo, quod expreſſum in contractu, quod ineſt de iure communi, intelligatur cauſa dubitationis tollendæ, & non requiritur, quod verba aliud operentur *Dominicus in c. ſi Romana num. 929. diſt., Felinus conſ. 43. nu. 3. & 4., Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 242. num. 16.*; contra enim impugnaberis, quia in hac hypotheſi nulla poteſt eſſe cauſa dubitationis tollendæ, cum expreſsè conſtet, dotem in caſu prædeceſſus mariti, & ſuperexiſtentiæ vxoris eidem eſse reſtituendam; vnde verba illa promiſſionis ſẽper eſsent ſine effectu. Deinde, cum maritus ipſe promiſserit dotem reſtituere, vtique hoc congruentius videtur intelligendum, quando vxor ipſa ceſserit fatis, adeoque per illa renuntiare lucro dotis.

6 Soluitur alia inſtantia. Neque dicas ſecundo, ſufficere, quod verba diſpoſitionis, & promiſſionis operentur in aliquo, vel poſſint operari, quoquo modo *Caſtrenſis conſ. 193. in fin. lib. 2., Ruinus conſ. 79. num. 8. lib. 2.*; in hac autem ſuppoſitione operarentur in eo, quod in caſu deuolutionis matrimonij ob obitum mariti, vel ob diuortium bona dotalia eſsent reſtituẽda ſine diminutione, quantumuis eſset deteriorata ſine culpa eiuſdem mariti; Contra enim impugnaberis, quia, quantumuis illa promiſſio poſset in eo ſenſu intelligi, & ſic operaretur, nihilominus connaturalior ſenſus eſt, quod voluerit potius per illam promiſsionem renunciare, quam ſibi imponere onus, ad quod non tenetur, cum facilius agamus de damno vitando, quam de lucro quærendo.

§. XLVIII.

§. XLVIII.

An renuntiatio lucri dotis facta per maritum poſsit retractari per ipſius creditores.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in particulari. 1.
Iura creditorum exponuntur. 2.
Illa renuntiatio venit nomine alienationis. 3.
Creditores hypothecarij habent ius ſuper actione nata in fauorem debitoris. 4.
Debitor debet facere quantum poteſt, vt ſatisfaciat creditoribus. 5.
Illa renuntiatio eſt diminutio patrimonij. 6.
Iura aduerſa pro debitore. 7.
Prohibent tantum alienationes iuris quæſiti, non quærendi. 8.
Non dicitur alienare, qui occaſione acquirendi non vtitur. 9.
Frater non obſtante contradictione creditorum renuntiando ſtatuto excludenti fœminas à ſucceſſione poteſt eas admittere, & non conueniri in ſolidum. 10.
Vxor, ſi inſtitueret hæredem maritum grauando ad reſtituendam hæreditatem filio communi poteſt incontinenti talem hæreditatem reſtituere non obſtante contradictione creditorum. 11.
In foro externo poteſt renuntiare lucro dotis etiam creditoribus reſiſtentibus. 12.
Sententia aſſerens non poſſe fieri hanc renuntiationem reſpectu creditorum hypothecariorum. 13.
Contraria ſententia cum ſuis iuribus exponitur. 14.
In foro interno probabilius non poteſt maritus renuntiare tali lucro. 15.

DISQVISITIO XLVIII. In celebratione contractus matrimonialis initi per Theodoricum cum Berta idem
1 Factum refertur in ſenſu proprio. Theodoricus expreſsè renuntiauit lucro dotis ex iuribus municipalibus eiuſdem loci ſibi competenti, quod iuſtè facere potuiſſe docuimus in præcedentibus. Debitor erat idem Theodoricus de egregia ſumma verſus plures creditores cumque dies ceſſerit ſolutionis præfatæ egregiæ ſummæ, nec Theodoricus haberet, quo ſolueret, contendebant creditores de inualiditate talis renuntiationis, vtpotè in eorum fraudem factæ, vel ſaltem ad reuocationem eiuſdem renuntiationis ad effectum, vt eueniente obitu vxoris poſſent eſſe cauti de ſolutione, & reintegratione eorum crediti. Quæſitum hic fuit quid iuris, an verè poſſent intentare actionem ad reuocationem talis renuntiationis nec ne?

Suam intentionem, & actionem fundabant creditores in eo, quod talis renuntiatio veniat ſub nomine alienationis, quia per ipſam transfertur ius, quod ex diſpoſitione iuris municipalis inerat marito in vxorem, ſed alienatio, quæ fit in fraudem creditorum, in eorum præiudicium non valet, vel ſaltem reuocabilis eſt, vt colligitur *ex tot. tit. ff. de his, quæ in fraud. credit.* Ad hanc rationem confirmandam multum facere poſſunt, quod renuntiatio ſit quædam abdicatio iuris, & præſuponit habitum, & eſt quædam veluti donatio, & requirat ſolemnitates in alienationibus requiſitas *Cardin. Tuſchus lit. R. concl. 160. per totum, Paulus Chriſtinus decif. Belg. 279. n. 1. vol. 1., Maſcardus de probat. vol. 3. concl. 1263.* 2 Iura creditorum exponuntur. 3 Illa renuntiatio venit nomine alienationis.

Secundò in eo (ſi ipſi erant creditores hypothecarij) quod, cum ipſis ſit ius quæſitum ex hypotheca ſuper actione nata ad fauorem debitoris, non poſſit ipſe debitor eiſdem præiudicare per textum *in l. nomen C. quæ res pign. oblig. poſ., Vrſillus decif. 8. num. 3., Neguſantius de pignor. part. 2. membro tertio num. 21., & ſeqq., Peregrinus de iure fiſci lib. 6. tit. 7. num. 38., Paulus Chriſtinus ad leg. municip. tit. 21. art. 7.*, vbi quod creditores poſſint cogere debitorem ad hæreditatem eorum periculo adeundam, vel ipſi eam acceptare *Merlinus de legitima lib. 3. tit. 2. q. 29. num. 19.* 4 Creditores hypothecarij habent ius ſuper actione nata in fauorem debitoris

Tertiò, quod debitor ſic exigente iure iuſtitiæ teneatur facere, quantum poteſt licitè, vt creditoribus ſuis ſatisfaciat, ergò etiam tenetur non remittere ea, quæ iuſtè poteſt acquirere, vt ſatiſfaciat eiſdem creditoribus. 5 Debitor debet facere quãtum poteſt, vt ſatisfaciat creditoribus.

Quartò, quià talis renuntiatio iuris ad lucrum dotis eſt quædam veluti diminutio patrimonij, cum proueniat ex cauſa oneroſa propter onera ſcilicet matrimonij, quæ ſuſtinet *Gloſa in l. ſi donaturus §. fin. ff. de condit. cauſ. data*; creditor autem non poteſt diminuere facultates patrimonij in fraudem, & præiudicium creditorum *l. qui autem in princip. ff. de his, quæ in fraud. credit.* 6 Illa renũtiatio eſt diminutio patrimonij.

Ex aduerſo pro iure debitoris ad renuntiãdum multa congerit argumenta, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 40. à n. 6. ad fin.*, quæ tamen omnia in vno principali fundamento conueniunt, in eo ſcilicet, quod iura prohibentia alienationes in fraudem creditorum loquuntur de alienatione iuris quæſiti, non quærendi; in hoc ſenſu loquitur primo textus *in l. qui autem in princip. ff. de his, quæ in fraud. credit.*, 7 Iura pro debitore. 8 Prohibẽt tantum alienationes iuris, quęſiti nõ quærẽdi.

Digitized by Google

9
Non dicitur alienare, qui occaſione acquirendi non vtitur.

credit., qui loquitur tantum de diminutione patrimonij, quæ habetur per priuationem eorum, quæ iam ſunt ſub dominio, & poſſeſſione, non per priuationem eorum, ad quę quis agere poteſt, vt locupletetur per ea, quæ notat *Angelus in §. ſi quis in fraudem in gloſa in verb. rem ſuam Inſtit. de actionib.* Secundò in eodem ſenſu loquitur textus *in l. alienationis verbum §. 1. ff. de verb. ſignif.*, vbi non dicitur alienare, qui occaſione acquirendi non vtitur, & *Altiatus ibi* ſubdit, quod Prætor per edictum reuocat alienationem in fraudem creditorum à debitore factam, non reuocet renuntiationem, quam fecit delegato. Tertiò in eodem ſenſu loquitur textus *in l. maximum vitium C. de liber. præter.*, vt ibi explicat, *Baldus col. 6. verb.*, *ſed pone quod frater*, vbi ſtante ſtatuto, quod extantibus maſculis fœminę excludantur à ſucceſſione, dicitur, quod non obſtante contradictione creditorum cedendo beneficio iuris municipalis poſſit frater admittere ſororem in conſortium ſocietatis, & ſic non poſſint creditores ipſum debitorem conuenire in ſolidum pro toto debito; ex quibus deducitur, quod non obſtante actione contradictoria creditorum poſſit in parte cedere iuri ſucceſſionis admittendo ſororem ad partem eiuſdem ſucceſſionis. Quartò in eodem ſenſu loquitur *Baldus in rub. C. de his, quæ in fraud. credit.* dum aſſerit, quod, ſi vxor inſtituerit maritum hæredem ſuorum bonorum ea adiecta conditione, vt poſt ipſius obitum teneatur illa bona reſtituere filio communi, poſſit idem maritus incontinenti talem hęreditatem eidem filio communi reſtituere non obſtante contradictione creditorum eiuſdem mariti.

10
Frater nõ obſtante contradictione creditorũ renũtiandi iuri municipali excludente fœminas poteſt ipſas admittere, & non cõueniri in ſolidũ.

Quintò in eodem ſenſu loquitur *Alber. de Roſat. in l. patrem ff. de his, quæ in fraud. cred.* dum dicit, quod, ſi Pater emancipauerit filium, qui pluribus bonis aduentitijs gaudebat, cui Patri de iure in præmium emancipationis debebatur dimidiũ vſusfructus illorum bonorum aduentitiorum, & remiſſerit ius ad illud dimidium bonorum, nõ poſsint creditores eiuſdem Patris reſiſtere tali remiſsioni, & his ſimilia, quę latè congerit *Rolandus à Valle de lucro dotis in d. q. 40. à num. 6. ad finem* ad probandum, quod non obſtante contradictione creditorum poſsit maritus validè, & cum effectu renuntiare lucro dotis ſibi de iure municipali competenti, *& à num. 15. ad finem* reſpondet argumentis contrarię ſententię. Quid iam in hoc diſsidio reſoluendum?

11
Poteſt maritus immediatè reſtituere hæreditatẽ vxoris ſibi delatã cum onere, vt reſtituat filio communi nõ obſtante contradictione creditorum.

Reſpondeo primo ſiſtendo in foro externo poſſe maritum renuntiare lucro dotis ſibi competenti ex diſpoſitione iuris municipalis etiam creditoribus contradicentibus, qui propterea eandem renuntiationem, ſi ſecuta fuerit, non poterunt reuocare. Ita præter præcitatum *Rolandum à Valle loc. cit.*, & alios ab eodem allegatos ibid. *Salgado in labir. credit. part. 2. c. 14. ferè per totum*, *Stephanus Gratianus tom. 1. diſcept. for. c. 132.* omninò videndi, qui ibidem materiam hanc latè examinant, diſcutiunt, argumenta contraria diſſoluunt, iura iuribus addendo corroborant &c. *Petrus de Peralta in l. ſi Titia num. 6. ff. de legat. 2.*, *Palatius Rubeus in rubr. de donat. inter vir, & vxor §. 47. per tot.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. vtrum ff. de liber. agnoſ. à num. 60. ad 74.*, *Oſaſcus deciſ. Pedamont. 95. num. 42.*, & alij innumeri apud *eundem Salgado, & Gratianum loc. cit.* Expreſsè colligitur ex ijs omnibus rationibus quas refert *Rolandus à Valle ſupra relatas*,

12
In foro externo creditores non poſſunt reuocare illam renũtiationem.

quod etiam deducitur ex pluribus iuribus primo *ex l. qui autem 6. ff. de his, quæ in fraud. credit.* Secundò ex textu *in l. non fraudantur creditores 177. ff. de reg. iur.* Tertiò ex textu *in l. 1. verſ. confertur ff. de collat. bon.* Quartò ex textu *in l. 1. §. vtrum ff. ſi quid in fraud. patron.* Quintò ex textu *in l. alienationis §. qui occaſione ff. de verb. ſignif.* Sextò ex textu *in l. cum quidam captis ff. de iure fiſci*. Septimò ex textu *in l. ſi ſponſus §. ſi maritus ff. de donat. inter vir, & vxor, & in l. fin. §. licentia ff. de iure delib.*, quæ omnia ſunt adaptabilia præſenti caſui, ſecundum quem illa renuntiatio non reſpicit patrimonium eiuſdem mariti, ſed ius dumtaxat in ſpe, & quærendum.

Iura euincentia reſponſionẽ.

Quod, ſi dixeris, non poſſe ſubſiſtere renuntiationem de iure nondum quæſito, cum iuxta ſuperius dicta renuntiatio ſupponat habitum; vnde, cum quis dicitur renuntiare hæreditati, vel legato, ſupponitur fictione iuris prius tacitè adire hæreditatem, & legatum, & poſtea transferre in renuntiatarium, quæ verificari nequeunt reſpectu lucri dotis, quod non poteſt competere marito, niſi poſt mortem vxoris, qui propterea ex tunc pro tempore ſcilicet renuntiationis non poteſt intelligi illud fictione iuris prius acquirere, & poſtea deferre. Si, inquam, hæc dixeris, ſtatim impugnaberis, ſi aduertas renuntiationem dupliciter ſtare poſſe, ſeu intelligi; primo lato modo, prout importat non acceptationem, ſeu refutationem iuris ſibi delati; ſecundò ſtrictè, & propriè, prout importat acquiſitionem iuris, & immediatam translationem in alterum

Eſt renũtiatio per non acceptationem, ſeu repudiationem.

nempe

nempe renuntiatarium; iuxta primum ſenſum non requiritur, vt res prius acquiratur, vnde melius dicitur repudiatio, quam renuntiatio; iuxta ſecundum debet prius res, ſeu ius acquiri, & deinde in alium transferri, & ſic retinet propriè nomen renuntiationis. Hoc diſcrimen inter vtramque optimè nouit *Salgadus in labirinto creditorum part. 2. c.14.num.1., & ſeqq.*, cum alijs pluribus ab eodem allegatis. Dic igitur, quod maritus cedens lucro dotis intelligatur renuntiare iuxta primum ſenſum, ſeu per non acceptationem, & repudiationem, quod pro nunc ſatis eſt ad ſolutionem præſentis inſtantiæ.

Hic remanet difficultas explicanda, quam ſupra incidentèr attigimus, an ſcilicet hæc renuntiatio, ſeu repudiatio poſſit fieri non ſolum contradicentibus creditoribus chyrographarijs, & ſimplicibus, an etiam creditoribus hypothecarijs. Plurimi apud *Marcum Antonium*

13 Sentētia aſſerens non poſſe fieri hāc renuntiationē aduerſus creditores hypothecarios

Sabellium in ſumma diuerſ. tract. tom.1. in verb. debitor num. 8. verſ. hæc concluſio videtur intelligenda per textum *in l. nomen C. quæ res pigno. oblig. poſ.* ſuſtinent, quod licet hęc renuntiatio fieri poſſit reſpectu creditorum ſimplicium chirographariorum, non tamen reſpectu habentium hypothecam, quibus, cum ſit ius quæſitum ex hypotheca ſuper actione nata ad fauorem debitoris non poteſt ipſe debitor præiudicare *Vrſillus decis. 8. num.3., Negusantius de pign. part.2. memb.3. n.21., & ſeqq., Ancharanus conſ.* 101. *ex prædicto themate ad fin. num.*8., quam opinionem tutiorem exiſtimat *Peregrinus de iure fiſci lib.6. tit.7. num.39.*, quando in creditoribus eſſet expreſſa actio iurium, & actionum præſentium, & futurarum, vel in iuribus delatis. Contrarium ex-

14 Cōtraria ſententia cum ſuis iuribus exponitur.

preſſe ſuſtinet *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.1. c.132. à n.1. ad 6., Francus deciſ.*101. *num.*21., *Rota Romana in vna Romana de Fabijs 30. Maij 1580. coram Cardinali Blanchetto*, adeout dicta renuntiatio poſſit fieri validè, & cum effectu etiā reſpectu creditorum habentium hypothecam. Rationem huius ſecundæ opinionis inde deſumit *Gratianus loc. cit.*, quia textus *in l. qui autem §.1. ff. de his, quæ in fraud. credit.* loquitur generaliter, & indefinitè de omnibus creditoribus nullam faciens diſtinctionem inter creditores ſimplices, perſonales, & chirographarios, & inter reales, & hypothecarios, prout etiam notat *Socinus Iunior conſ.* 124. *lib.3.*, cuius propterea diſpoſitio generaliter in ordine ad omnes creditores intelligenda eſt; nec obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur, nempe, quod cum creditoribus hypothecarijs quæſitum ſit ius ex hypotheca ſuper actione nata ad fauorem debitoris non poſſit hic præiudicare eiſdem creditoribus hypothecarijs; non, inquam, obſtant, quia in hoc genere attendendum eſt ius, quod habet debitor in ordine ad iura, quibus renuntiat, non ius creditorum fundatum in hypotheca; ius autem in ordine ad debitorem non eſt ius formatum, radicatum, quæſitum, & exiſtens in bonis eiuſdem debitoris per textum *in l. pretia rerum ff. ad leg. falcid.*, ſed ſimplicitèr quærendum, quod propterea ex allegatis poteſt repudiari etiam creditoribus contradicentibus, & in obligatione bonorum præſentium, & futurorum non veniunt bona, in quibus debitor non habet ſpem de præſenti, ſed de futuro, prout notat *Pariſius conſ.*127.*n.*26. *lib.*1., *Gratianus diſcept. for. d.c.*132.*nu.*5.

Reſpōdeo ſecundo conſiderata re ſecundū forum internum animę probabilius eſt, quod maritus nō poſſit licitè tali lucro dotis renūtiare *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom.1. in verb. debitor num.*8., vbi alios plures allegat, apud quos tamen in terminis hanc reſolutionem non inueni; hoc videntur innuere *Paulus Chriſtinus ad leg. municip. tit.21. art.7., Merlinus de legit. lib.3. tit.2. q.29. num.19.*, dum aſſerunt, quod creditores poſſint cogere debitorem ad hæreditatem illorum periculo adeundam. Rationem ex eo deduco, quod ſupra inſinuaui nempè, quod onus iuſtitiæ obligat debitores ad ea omnia peragenda, quibus ſine graui ipſorum damno poſſint creditoribus ſatisfacere, ſed non renuntiando iuri delato ſibi à iure municipali poſſunt ſine graui incommodo eiſdem creditoribus quoad ſua credita ſatisfacere, ergo ſic exigente iure iuſtitiæ in foro conſcientiæ tenentur non renuntiare.

15 In foro interno probabilius maritus non poteſt renuntiare tali lucro in præiudicium creditorum.

Ad argumenta primæ reſponſionis contraria iam patet ex dictis quid ſit reſpondendum, vnde non immoror.

---

§. XLIX.

An maritus, qui permiſit vxori de dote ſua diſponere per teſtamentum, poſſit illam permiſſionem reuocare.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.

Iura aſſerentia maritum poſſe reuocare ante mortem vxoris, 2.

Vide-

Videtur donatio inter coniuges, quæ reuocabilis eſt. 3.
Iura pro negatione poteſtatis ad reuocandum. 4.
Per illam conceſſionem ſolum conſolidatur vſusfructus cum dominio. 5.
Bartolus aſſerit poſſe Patrem reuocare, quia non poterat donare filio. 6.
Probabilius non poteſt maritus illam facultatem, & diſpoſitionem vxoris reuocare. 7.
Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ. 8.

DISQVISITIO XLIX. Stante ſtatuto, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur totam, & integram dotem, contigit, vt maritus ipſe, vel in celebratione contractus matrimonialis, vel ex interuallo facultatem fecerit ſuæ vxori, & expreſſum conſenſum præſtiterit, vt de ſua dote poſſet diſponere per teſtamentum in fauorem cuiuſcunque voluerit. Rebus ſic ſtantibus, vel antequam vxor conderet teſtamentum, vel poſtquam illud condiderit, maritus mutata ſententia nulla alia interueniente legitima, & ſufficienti cauſa talem facultatem, & conſenſum voluit reuocare, vel fortè etiam reuocauit. Quæritur iam, an iuſtè potuerit reuocare, vel ſi iam reuocauerit condito per vxorem teſtamento illud teſtamentum ratione talis reuocationis intelligatur irritum, an verò ea non obſtante cenſeatur ſubſiſtere?

1 Status diſquiſitionis expoſitus.

Magnam vim facere videtur pro diſſolutione difficultatis in hoc quæſito propoſitæ auctoritas *Bartol. in l. 2. in princip. in verſ. quarto ſolet formari ff. de donat.*, qui ait, quod, ſi filius de conſenſu, & facultate ſibi præſtita à Patre diſpoſuerit cauſa mortis de bonis aliquibus eiuſdem Patris, poſſit Pater talem facultatē, & diſpoſitionem, antequam euenerit caſus mortis eiuſdem filij, reuocare per textum *in l. in ædibus §. quod ſi filius in primo reſp. ff. de donat.*; à quo non diſſentiunt *Cinus in l. nec fratris C. de donat. cauſ. mortis, Modernus in rub. de donat. inter vir, & vxor. col. 2. verſ. item dicas*, & rationem adducit *Baldus in l. ſenium C. qui teſtam. facer. poſ.*, quia viuente filio ius non eſt hæredi ſcripto quæſitum, ergo cum hæc eadem ratio militet in vxore diſponente de dote, vel diſponere volente iuxta facultatem ſibi factam à marito, maritus ipſe viuente eadem vxore poterit talem facultatem conceſſam, & diſpoſitionem factam ab vxore validè reuocare.

2 Iura aſſerentia poſſe maritum reuocare ante mortem vxoris.

Accedit, quod maritus per illum conſenſum præſtitum vxori de diſponendo de ſua dote cauſa mortis in fauorem cuiuſcunque voluerit intelligitur eidem vxori donare illud ius ad dotem, ſeu quodamodo dotem ipſam, ſed donationes inter virum, & vxorem, quantumuis teneāt, ſunt tamen reuocabiles durante vita donatoris *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. §. 2. num. 19., Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 1. num. 2., Abbas in c. fin. num. 3. de donat. inter vir, & vxor, Ioannes Lupus in rub. eod. tit. §. 69. num. 1., Tabiena verb. Dos q. 9. num. 10.*, & expreſsè colligitur *ex l. cum hic ſtatus ff. de donat. inter vir. & vxor*, vbi Antoninus Imperator ſtatuit, vt coniux donator, quouſq; vixerit, poſſit reuocare donationem, ergo ipſe maritus, quouſque vixerit, poterit talem facultatem, & vxoris diſpoſitionem reuocare.

3 Videtur donatio inter coniuges, quæ irreuocabilis eſt.

Sed contrarium omninò ſentiunt *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 41. num. 4., Alexander conſ. 246. vol. 6., Salicetus in l. nec fratris C. de donat. cauſa mort., Socinus conſ. 114. col. 2., & 3. vol. 1.*, adeout maritus poſt aſſenſum præſtitum non poſſit illum amplius reuocare, nec impedire vſum illius facultatis cōceſſæ, nec diſpoſitionē vxoris, ſi illam iam fecerit, hancq; opinionem potiſſimum euincere contendunt dirimendo directè argumenta partis, ſeu ſententiæ oppoſitæ, & quidem dicto *Bartoli in d. l. 2. ff. de donation.* expreſsè aduerſantur *Socinus in conſ. 114. col. 2., & 3. vol. 1., Alexander conſ. 246. vol. 6., Salicetus in l. nec fratris C. de donat. cauſ. mort.*, & *alij magis communitèr*. Deinde *Bartolus loc. cit.* procedit in ſuppoſitione valde diuerſa; nam ipſe ſupponit, quod Pater voluerit donare filio, cui prohibetur à lege donare per textum *in l. 1. §. ſi pater ff. de donat.*, adeoque aſſerit, quod illa donatio per illam licentiā factam à Patre poſſit ab eodem Patre reuocari; hic autem agimus de licentia facta à marito vxori de diſponendo de ſua dote, quæ, quamuis videatur quoquo modo importare donationem, non eſt tamen in hoc caſu prohibita, cum per illam conſolidetur ſolummodo vſuſfructus cum proprietate, & dominio iam exiſtente penes vxorem per ea, quæ ſupra latè probauimus, & quidem non in ordine ad vtilitatem eiuſdem vxoris, ſed alterius, in cuius fauorem ipſa de dote diſpoſuerit. Quod autem *Bartolus in d. l. 2. ff. de donat.* procedat ex illa ſuppoſitione, qua intelligit donationem factam à Patre filio eſſe prohibitam, ex expreſſa mente eiuſdem deducitur, dum vult, quod, ſi donatio facta fuerit de bonis paternis conſentiente Patre à filio emancipato non conſtituto ſub patria poteſtate, non poſſit Pater eandem donationem

4 Iura pro negatione poteſtatis ad reuocandum.

5 Per illam conceſſionem ſolum cōſolidatur vſusfructus cum proprietate.

6 Bartolus aſſerit Patrē poſſe reuocare, quia non poterat donare filio.

tionem reuocare, ergo, in tantum vult, quod Pater poſſit reuocare donationem factam à filio familias de conſenſu eiuſdem Patris, in quantum ſupponit, quod inter Patrem, & filium ſub ipſius Patris poteſtate exiſtentem non poſſit eſſe donatio iure interdicente.

In ordine ad ſecundum contrariæ opinionis obiectum dicunt in primis, vt mox innuebam, quod hæc donatio per facultatem illam à marito conceſſam vxori diſponendi de propria dote non comprehendatur ſub diſpoſitione iuris prohibentis donationes inter virum, & vxorem, cum proprietas, ſeu dominium reſideat pænes ipſam vxorem. Addunt vlterius, quod donationes inter Patrem, & filium, inter maritum, & vxorem tunc tantum à iure interdicantur, quando remanere debent res donatæ apud eundem filium, & vxorem, ſecus, quando tranſire debent ad alium *Salicetus in d. l. nec fratris C. de donat. cauſ. mort.*, *Alexander in conſ. 146. vol. 6.* Addunt vlterius, quod inter maritum, & vxorem interdicantur donationes, quando ſunt cum dimminutione patrimonij donantis per ea, quæ nos etiam ſupra latè commendauimus, per hoc autem non fit dimminutio patrimonij mariti, cum dos non computetur in illius patrimonio. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Illa conceſſio nõ eſt donatio vetita inter coniuges, & quare.

Reſpondeo probabilius eſſe non poſſe maritum ſine legitima cauſa illam facultatem reuocare, nec diſpoſitionem vxoris dependentèr ab illa, ſi facta fuerit. Ita DD. omnes præallegati pro ſecunda opinione. Ratio fundamentalis huius reſponſionis ex eo deducitur, quia, quantumuis per illam conceſſionem facultatis conceſſæ vxori ad diſponendum de dote non conſtituatur donatio prohibita inter maritum, & vxorem per ſuperius notata, conſtituitur tamen quoad alia perfecta donatio, quoad translationem ſcilicet iuris competentis marito in illa dote cum omnimoda impoſterum independentia ab ipſo, quæ vtique poteſt eſſe ſolummodo quoad vſumfructum, qui ſicuti ſolus poteſt vendi per alibi notata, ita etiam ſolus poteſt donari; atque hæc donatio vtique eſt inter viuos, prout fit à marito vxori, licet ſolummodo ſit cauſa mortis, prout fit ab vxore per teſtamentum alteri, ſed translatio iuris perfecta, ſeu donatio inter viuos eſt omninò irreuocabilis, niſi intercedat legitima cauſa, ergo, vtique non poterit per maritum reuocari.

7 Probabilius non poteſt maritus illam facultatẽ, & diſpoſitionem vxoris reuocare.

Hinc facilè erit reſpondere ad illud argumentum, quod in principio afferebatur, nempe, quod cum teſtamentum factum per vxorem ipſa viuente non adhuc ſortitum fuerit ſuum effectum, ſed adhuc maneat in pendenti per textum *in l. 3. ff. de adimen. legat.*, & *§. poſteriore Iuſt. Quib. mod. teſtam. infir.* videatur poſſe per maritum reuocari, quia eius eſt nolle, cuius eſt velle per textum *in reg. cuius eſt nolle ff. de reg. iur.*; Facilè, inquam, erit reſpondere, ſi reflectas ad duplicem illam donationem, de qua ſupra, alteram, qua maritus donat vxori illam facultatem teſtandi, alteram, qua vxor donat alteri per teſtamentum ſuã dotem ſuppoſita illa facultate habita à marito. Prima, vtpotè facultas inter viuos eſt omninò irreuocabilis; ſecunda non item; vnde vxor quouſque vixerit, poterit quidem ſuam diſpoſitionem teſtamentariam reuocare, vtpotè, quæ dependet ab eius voluntate, quæ omninò deambulatoria eſt, nec illa conſequitur ſuum effectum niſi intercedente morte teſtatricis; non autem poterit maritus facultatem illam, quam conceſſit vxori, pro libito reuocare, cum vtpotè donatio inter viuos omninò irreuocabilis ſit, & immediatè ſuum conſequatur effectum, ac fuerit à donataria acceptata per textum *in l. perfecta C. de donat.*, & docet *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 41. nu. 7.*

8 Soluũtur rationes oppoſitæ ſententię.

---

§. L.

An extante ſtatuto, quod vxore decedente ſine liberis maritus lucretur dotem rectè argumento à contrario deducatur, quod, ſi deceſſerit cum liberis maritus dotem non lucretur.

SVMMARIVM.

In quo ſenſu accipiendus ſit titulus. 1.
Exiſtentibus liberis ex eodem matrimonio maritus excluditur à lucro dotis. 2.
Eſt tamen adminiſtrator bonorum dotaliũ. 3.
Si vxor deceſſerit non relictis liberis ex eodem matrimonio, ſed ex alio maritus non lucratur dotem, ſed defertur ad liberos vxoris prioris matrimonij. 4.
Si ſtatutum excluderet liberos prioris matrimonij, maritus dotem lucraretur. 5.
Sententia aſſerens hoc ſtatutum non derogare filijs prioris matrimonij in legitima. 6.
Sententia aſſerens derogare etiam quoad legitimam. 7.
Si ſtatutum indefinitè diſponat, quod vxore

dece-

decedente ſine liberis maritus lucretur dotem, hic non lucratur, ſi illa deceſſerit relicto nepote ex filio. 8.

Si ſtatutum diſponeret, quod decedente vxore ſine liberis ex ſe natis maritus in dote ſuccederet, & vxor deceſſerit relicto nepote ex filio ſententia aſſerens ſubintrare maritum. 9.

Nepos ex filio excluderet maritum. 10.

Extante ſtatuto, quod vxore decedente ſine liberis non facta mentione, ſiue eiuſdem, ſiue alterius matrimonij, & ſolum filij prioris matrimonij extiterint, maritus tranſiens ad ſecunda vota non lucratur niſi vſumfructum bonorum dotalium. 11.

Si non tranſeat ad ſecunda vota poteſt vltra vſumfructum acquirere etiam partem bonorum dotalium. 12.

Exponitur qualis, & quanta debeat eſſe hac pars. 13.

DISQVISITIO L. Suppono, quod vigeat ſtatutum in aliquo loco deferens lucrum dotis marito ſub his terminis, ſeu conditione, *ſi vxor deceſſerit ſine liberis*. Deceſſit de facto vxor ante maritum, ſed exiſtentibus liberis ab eadem progenitis, vel habitis ex alio matrimonio, & hic quæſitum fuit, an ipſe etiam maritus in hoc caſu lucraretur dotem, an verò argumento à contrario ſenſu deducto excluderetur à tali lucro?

1 In quo ſenſu accipiendus ſit titulus.

Vix videtur poſſe eſſe difficultas, ſi exiſtant filij ex eodem matrimonio progeniti, cum illa exceptio, ſi deceſſerit ſine liberis, videatur firmare regulam in cōtrarium, ſi deceſſerit relictis liberis, nihilominus ad vberiorem doctrinam eam ſub breuitate tranſcurrimus adducendo iura, & rationes, quibus contrarium ſcilicet excludens maritum à tali lucro innititur. Poſtea aliquid innuemus de iure, vel negatione iuris ad tale lucrum exiſtentibus filijs eiuſdem vxoris ex alio matrimonio.

Reſpondeo igitur primo. Si vxor deceſſerint relictis liberis ex eodem matrimonio extante ſtatuto, quod vxore decedente ſine liberis maritus lucretur integram dotem, idem maritus non admittitur ad lucrum dotis. *Paulus de Caſtro conſ.287.col.2., Curtius Iunior conſ.93. col.3., Socin.Iun. in conſ.27. col. penult. vol. 1., Ruinus in conſ. 58. col. 6. verſ. nam in quantum, & col.7. verb. dicebatur etiam, & col. penult. verb., & ad iſtud reſpondetur vol.3., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 43. per totum*. Ratio ex eo deducitur, quia poſito quid iuris in vno de contrarijs, & in oppoſito quid iuris ſit intelligitur, hocque videtur clarè colligi ex textu *in l. inter ſocerum §. quod mater iuncta gloſa in verbo actum eſt ff. de pact. dotalib.* Adde, quod ſtatuta, vtpotè regularitèr non conſona iuri communi, ſunt ſtrictè interpretanda *Altogradus conſ.4. num.17., & ſeqq. lib.1., & conſ.88. num.10. lib.1.*, nec ſunt extendenda vltra expreſſa, ac proinde multo minus ad contraria, cum in contrarijs incluſio vnius ſit excluſio alterius ex vulgatis iuribus, & datum ſub vna conditione ſub contraria videtur ademptum *Rota Romana part. 12. recent. deciſ.192. per totum, Altogradus conſ.33. num.1.8.9.15. per totum, Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom.1. in verb. diuiſio num.15., & tom.4. in verb. ſtatutum circa lucrum dotis num.4.*

2 Exiſtentibus liberis ex eodem matrimonio è contrario ſenſu Pater excluditur à lucro dotis.

Verumtamen eſt, quod, cum Pater ſit legitimus adminiſtrator bonorum ad filios pertinentium, & quoad bona ipſorum aduentitia, quouſque perſeuerauerint ſub ipſius poteſtate, gaudeat in eiſdem vſufructu, vtique ſuccederet in illorum bonorum dotalium nomine eorundem filiorum adminiſtratione, & vſufructu ipſorum gauderet, donec &c. ex generali regula bonorum aduentitiorum &c.

3 Eſt tamē adminiſtrator illorum bonorū.

Reſpondeo ſecundo. Si vxor deceſſerit non relictis filijs, ſeu liberis ex eodem matrimonio, relictis tamen ex primo matrimonio extante ſtatuto, quod vxore decedente ſine liberis maritus lucretur dotem, maritus nō lucratur dotem, ſed illa defertur ad filios vxoris præmortuæ ex primo matrimonio ex eadem progenitos *Altogradus conſ. 33. num.15. lib.2., Rota part.15. recent. deciſ.366., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom.4. in verb. ſtatutum circa lucrum dotis num. 8. verſ. quod ſtatutum*. Ratio ex eo deducitur, quia in hac ſuppoſitione non intelligitur purificata conditio, quod vxor deceſſerit ſine liberis, cum filios reliquerit ex primo matrimonio, nec præſumendum eſt, quod ius municipale voluerit derogare iuri filiorum primi matrimonij ſine expreſſa derogatione, cum habeant cauſam à iure communi ſuccedendi in bonis dotalibus matris.

4 Defertur ad liberos prioris matrimonij, nō marito.

Non eſt purificata conditio, quod deceſſerit ſine liberis.

Quod, ſi ſupponas, quod ſtatutum expreſsè diſponat, quod vxore præmoriente maritus lucratur dotem *etiam extantibus filijs ex primo marito*; tunc non incongruè aſſererem, quod maritus lucraretur dotem etiam excluſis filijs ex primo matrimonio ſuſceptis, cum poſſit ſtatutum expreſsè, immo etiam tacitè, & per incompatibilitatem verborum derogare iuri communi *Baldus in l.1. col. 3. verſ.3., Rolandus à Valle de lucro dotis q.1. num.12., & latius q.24. per totum, Alto-*

5 Si ſtatutū excludat liberos prioris matrimonij maritus lucratur dotē,

Altogradus conſ.33. nu.24., & ſeqq. lib.2., Merlinus deciſ.38. per totum, Rota Rom. part.13. recent. deciſ.428. num.13., & ſeqq., Bicchius deciſ.357., & 460. per totũ.

Hic excitant DD. difficultatem, an huiuſmodi ſtatutum, ſi expreſsè diſponeret, quod maritus lucraretur dotem præmoriente vxore, quantumuis exiſterent filij ex primo marito, ſeu matrimonio, intelligatur eiſdem filijs ex primo matrimonio derogare etiam quoad legitimam ex bonis maternis eiſdem debitam? Negant derogare quoad legitimã

6 Sententia aſſerens tale ſtatutum nõ derogare filijs quoad legitimam in bonis matris.

Hodierna in l. hac edictali q.6. num.16. 31. C. de ſecundis nupt., Altogradus conſ.34. nu.1. vol.2. ea potiſſimum ratione, quia legitima non veniat ſub generali diſpoſitione, & ſit quid diuerſum à portione. Affirmant tamen derogare etiam quoad legitimam magis communitèr DD. *Gratianus diſcept. for. c.300. nu.23., & ſeqq., Rolandus à Valle de lucro dotis q.24. nu.6., Sabellius in reſol. c.46. num.5., & 6., & in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum circa lucrum dotis nu.6. verſ. contrarium autem, Bicchius deciſ.357., & 460. per tot.,* nec poteſt eſſe dubium, quod per ſtatutum poſſit tolli legitima filiorum *Cinus in l. ſancimus C. de nupt., Paulus de Caſtro in l.1. C. de inoffic. dot., Altiatus in tract. præſumpt. in prima reg. præſumpt.8.,* & hoc ſtatutum inductum eſt in fauorem matrimonij, vt viduæ facilius virum inuenire poſſint, quem non ita facilè inuenirent, ſi haberent filios ex primo marito, qui de iure ſuccedere deberent in bonis dotalibus *Baldus conſ.495. col.4. verſ. item quia, & in fin.,* nec poteſt dici, quod huiuſmodi ſtatutum contineat iniquitatem, cum referatur ad bonum commune, vt ſcilicet viduę viros poſſint facilius inuenire, cui ſecundo nubant *Paulus de Caſtro in l.1. de inoff. dot.*

7 Sententia aſſerens derogare etiam quoad legitimã.

Reſpondeo tertiò, ſi ſtatutum expreſsè diſponat, & indefinitè, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur integram dotem, & vxor quidem deceſſerit ſine liberis, ſed relicto nepote ex filio, non habet locum idem ſtatutum in fauorem mariti, ſed ſubintrat in bona dotalia idem nepos eiuſdem vxoris ex filio. *Rolandus à Valle de lucro dotis q.56. per totum, Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum circa lucrum dotis num.8. verſ. quod non procedat, Romanus in conſ. 129., Ruinus in conſ.63. col.2. vol.3., Ancharanus in c. canonum ſtatuta col.25. verſ. tertiò principalitèr de conſtit., Alexander in l. ex facto §. fin. col. prima ff. ad Trebel., Altiatus l. nõ eſt ſine liberis ff. de verb. ſignif.* Rationes plurimos pro hac reſponſione, & quidem congruas affert *Rolandus à Valle loc. cit. nemp. q.56. à num.7. ad finem,* quem vos conſulite. Nobis vna, vel altera ſufficiat. Prima ſit, quia in ſucceſſione aſcendentium æquè venit filius fratris ex perſona patris, ac fratres, qui ſint filij eiuſdem aſcendentis, & ſi omnes fratres patris ſui deceſſerint ipſe in ſolidum venit in ſucceſſione talis aſcendentis, vt eſt in confeſſo apud omnes, ergo filius filij aſcendentis ex perſona patris ſui venit ad ſucceſſionem ipſius aſcendentis, ergo nepos filius filij venit in ſucceſſione auiæ, quæ eſt mater proprij patris. Secunda, quia nepos mortuo Patre ipſum rapræſentat in omnibus iuribus tàm actiuis, quàm paſſiuis, & in illius locum in omnibus ex perſona ipſius ſubſtituitur per textum *in §. cum filius inſtit. de hæred., qui ab inteſt.,* ergo deficiente Patre ipſe nepos ex perſona eiuſdem perindè, ac ſi eſſet ipſe Pater venit in ſucceſſione. Tertia, quia appellatione filiorum veniunt etiam nepotes ex filio *Ruinus conſ.35. col.7. verſ. non obſtat vol.1., & conſ.115. col.6., & 7. vol.3., Paulus de Caſtro conſ.161., & alij magis communitèr.*

8 Statuto diſponente, quod decedẽte vxore ſine liberis maritus lucratur dotem, non lucratur, ſi deceſſerit ſine liberis relicto tamen nepote ex filio.

Rationes pro hac reſponſione.

Sed quid dicendum eſſet, ſi ſtatutum loqueretur expreſsè de vxore decedente ſine liberis ex ſe natis, an tunc extante nepote ex filio hic excluderet à lucro dotis maritum, an verò maritus ipſe ex vi talis ſtatuti lucraretur dotem? Tunc *Bartolus in l. liberorum col.3. verſ. item prædicta vera, & col.3. in fin. verſ. veritas autem ff. de verb. ſignif. per textum in l. fin. C. de natu lib., Decius conſ.353. col. fin.* ſuſtinent nõ ſubintrare nepotem ex filio, ſed maritum ipſum lucrari dotem, ea potiſſimum ratione, quia illa qualitas adiecta diſpoſitioni ſtatutariæ, nempe ſine liberis ex ſe, ſeu ex ſuo corpore genitis non eſt applicabilis nepoti ex filio, cum hic non ſit natus ex corpore eiuſdem vxoris decedentis, ſed ex corpore filij eiuſdem, ergo illa diſpoſitio ſtatutaria non poteſt trahi ad nepotem ex filio proprio. Deinde aſſerunt, quod diſpoſitiones ſtatutariæ ſint ſtrictiſſimè interpretandæ, & ſecundum propriam verborũ formam, vltra quam non debent extendi; ſecundum autem propriam verborum formam nomine filiorum ex aliquo natorum non veniunt nepotes, qui ex illo immediatè non naſcuntur. Tandem dicunt, quod illa particula *Ex* ſignificet cauſam immediatam per textum *in l. non dubium C. de leg., Bartolus in l.1. §. ex incendio ff. de incend. min. nauf., Salicetus in auth., ſed & ſi quis C. de ſecundis nupt.* nepos autem non immediatè deſcendit ab Auia, ſed à filio eiuſdem. His tamen

9 Diſponẽte ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis ex ſe natis maritus lucretur dotem, & deceſſerit relicto nepote ex filio iuxtà aliquos ſuccederet maritus in dote.

10 Nepos ex filio excluderet maritũ.

mi-

minimè obſtantibus ſentiendum eſt, in hac etiam hypotheſi ſuccedere in bonis dotalibus nepotem ex filio, & excludere ipſius maritum. *Rolandus à Valle de lucro dotis q.56. per totum, & præcipuè à nu.16. ad 19., Baldus in l. 1. verſ. quæro quid, ſi dicatur C. de con. inſert.* Ratio ex eo deducitur, quia talis nepos dicitur filius, eademque caro, & ſpiritus cum Patre, & Matre, quorum perſonam rapreſentat; nec obſtat illa dictio *ex ſe natis*, in qua totam vim faciunt aduerſarij; non obſtat, inquam, quia illa qualitas præcipuè in ordine ad ſucceſſiones eſt adaptabilis etiam nepotibus ex filio, prout notarunt *Ruinus conſ.35. col.3. verſ. tertio idem probatur vol.1., & conſ.63. col.2. in fin., Corneus in conſ.93. col.5. vol.1., Baldus in l.1. verb. quæro quid, ſi dicatur C. de con. inſert.*, vbi dicit, quod licet particula *Ex* videatur ſignificare cauſam immediatam, nihilominus protendatur etiam ad nepotem ex filio, quia in eodem eſt ſanguinis continuatio, & *Paulus de Caſtro in conſ.161.* dicit, quod appellatione filiorum ex ſuo corpore natorum veniat nepotes ex filio, quia filius dicitur portio paterni corporis, quæ transfuſa eſt in procreatione filij.

Nepos venit nomine filij.

Reſpondeo quarto. Si vxor deceſſerit ſine liberis ex illo poſteriori matrimonio, relictis tamen filijs ex primo extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis indefinitè nulla facta expreſſione de filijs, ſiue prioris, ſiue poſterioris matrimonij, maritus, ſi tranſierit ad ſecunda vota, non lucratur, niſi vſumfructum bonorum dotalium vxoris prędefunctæ vita ipſius durante, ſi verò ab illis abſtineat ex teſtamento eiuſdem vxoris pręter vſumfructum eorundem bonorum dotalium acquirit etiam proprietatem, ſeu acquirere poteſt iuxta portionem, & numerum liberorum, ſecus, ſi vxor de vlla portione non diſpoſuerit. Hæc omnia attingit *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. maritus n.27., & in verb. ſtatutum circa lucrum dotis n.8. verb. negatiuam autem, Rolandus à Valle de lucro dotis q.26. num.8., & ſeqq., Gratianus diſcept. for. c.436. num.13., Rota Romana part.4. diuerſ. deciſ.255., & part.14. recent. deciſ.467. num.11., & 12.*; & primò, ſi maritus tranſierit ad ſecunda vota, non lucretur, niſi vſumfructum bonorum dotaliũ proprietate tranſeunte ad filios prioris matrimonij expreſsè colligitur *ex l. fæminæ C. de ſecundis nuptijs, & ex auth. de nuptijs §. hinc alia verſ. ſed quanta,* & docent præter præcitatos *Sanchez de matrim. lib.7. diſp.88. num.2., Ioannes Angelus Boſſius de matrimon. contract. c.11. n.*

11 Extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis non facta expreſſione eiuſdem, vel alterius matrimonij, ſi filij prioris matrimonij extiterint tantum maritus, ſi tranſierit ad ſecunda vota acquirit tantum vſumfructum bonorum.

275., *Angelus in l. fæminæ C. de ſecundis nupt., & in l. generalitèr C. eod. tit., Antonius Gabriel lib. 3. tit. de ſecundis nuptijs concl.1.2., & 3., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.3. in addit. ad c.519.* Secundo, ſi maritus non tranſierit ad ſecunda vota, poſſit acquirere ex teſtamento, ſeu ex diſpoſitione vxoris vltra vſumfructum partem bonorum eiuſdẽ vxoris clarè deducitur *ex l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* Si autem inquiratur qualis, & quanta debeat eſſe hæc pars, quam maritus poteſt conſequi ex teſtamento, ſeu diſpoſitione vxoris, dicam, debere eſſe partem æqualem illi, quam conſequi debent ſinguli filij prioris matrimonij, ſi autem filij ex diſpoſitione matris partes inæquales fuerint conſecuti, tunc maritus debet ſolum conſequi partem æqualem illi, quam alter ex filijs, qui minus conſecutus eſt, habuit, prout etiam expreſsè colligitur *ex d. l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs.* Tertiò, quod nihil quoad proprietatem acquirat, ſi vxor in fauorem ipſius expreſsè de illa parte non diſpoſuerit, colligitur, tum *ex d. l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs,* quæ tantum diſponit, vt vxor poſſit de illa parte diſponere in fauorem mariti, non autem, quod ipſo facto intelligatur diſpoſitum, nec quod maritus in ea parte ſuccedat ab inteſtato; tum ex ipſo ſtatuto, quod dotem defert filijs prioris matrimonij excludendo maritũ.

12 Si non tranſeat ad ſecunda vota, poteſt acquirere ex teſtamento partem bonorũ.

13 Exponitur qualis, & quanta debeat eſſe hæc pars.

§. LI.

An ſtatutum nulla facta mentione filiorum exiſtẽtium diſponens, quod maritus prædecedente vxore lucretur dotem, locum habeat, etiam ſi extent filij talis vxoris.

SVMMARIVM.

Factum in caſu particulari expoſitum. 1.
Iura pro marito contendente ad lucrum dotis. 2.
Si ſtatutum voluiſſet filios includere, expreſſiſſet. 3.
Diſpoſitio indefinitè concepta debet indefinitè accipi. 4.
Ex vi pacti de lucranda dote, ſi vxor prædecedat, poteſt maritus eandem lucrari, quamuis ſint liberi, ſi in pacto de illis non facta fuerit mentio. 5.
Iura pro filijs agentibus ad excluſionem mariti. 6.
Caſus omiſſus à ſtatuto remanet in diſpoſitione iuris communis. 7.

Con-

Digitized by Google

Conditio non exiſtentiæ filiorum videtur tacitè à lege ſubintellecta. 8.

Donatio inter viuos reuocatur per ſuperuenientiam filiorum, etiam ſi de illis nulla facta ſit mentio. 9.

Iura filiorum agentium ad excluſionem mariti ſunt potiora. 10.

Non fit derogatio iuri communi per tacitos intellectus. 11.

Diſpar ratio de pacto contrahentium, ac de ſtatuto in hoc caſu. 12.

Non abſolutè verum eſt, quod per pactum contrahentium ſine mentione filiorum fiat iſtorum excluſio. 13.

Coniuges, in quo non exprimunt, cenſentur conformari diſpoſitioni iuris. 14.

DISQVISITIO LI. Statutum diſponit in his terminis, vel ſimilibus. *Si vxor prædeceſſerit marito, maritus ipſe, vel in toto, vel in parte lucretur dotem*, ibique nullam facit mentionem de exiſtentia, vel non exiſtentia filiorum. Prædeceſſit vxor relictis liberis, ſiue ex eo, ſiue ex alio matrimonio, & hic contendebat maritus ex vi talis ſtatuti conſequi lucro dotem, ſiue in toto, ſiue in parte iuxta diſpoſitionem eiuſdem ſtatuti; aduerſus quem excipiebant filij, quod ex vi *l. hac edictali de ſecundis nuptijs*, ſi fuerint filij alterius matrimonij, vel de iure communi, quod ipſi deberent ſuccedere in bonis maternis præcipuè dotalibus, cui ſucceſſioni non obſiſtebat ius ſtatutarium, cum de illis mentionem non fecerit. Quæritur iam quid iuris?

1 Exponitur ſtatus controuerſiæ.

Pro marito contendente ad tale lucrum dotis ſentiunt *Paulus de Caſtro in l. 2. in princip. col. 2. ff. ſolut. matrim., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 87. à num. 4. ad finem, Ruinus conſ. 101. col. 3. vol. 1., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum circa lucrum dotis num. 5. verſ. contrarium tamen eſt verius*. Rationes pro eodem hę militant. Primò, quia ſtatutum poteſt abſolutè diſponere de tali lucro non obſtante exiſtentia filiorum in fauorem mariti per ea, quæ ſupra commendauimus, & de facto ſic diſpoſuit, cum nullam mentionem filiorum fecerit, quos, ſi voluiſſet includere in præiudicium mariti, vtique expreſsè feciſſet, &, cum non fecerit, præſumendum eſt, quod eos quoad hunc effectum in nulla conſideratione habuerit, & quod lex non reſpexit, nec nos reſpicere debemus.

2 Iura pro marito contendente ad lucrum dotis.

3 Si ſtatutũ voluiſſet filios includere, expreſſiſſet.

Secundò, quia diſpoſitio ſtatutaria indefinitè concepta ſine vlla reſtrictione debet indefinitè, & vniuerſalitèr accipi, ſed ius municipale, de quo hic loquimur, indefinitè diſponit de lucro dotis prædecedente vxore in fauorem mariti, nec vllam ponit exceptionem, nec conditionem, ſi filij extiterint, vel non extiterint, ergo debet intelligi ſine vlla reſtrictione, & conditione indefinitè, & abſolutè.

4 Diſpoſitio indefinita debet indefinitè accipi.

Tertiò, quia, ſi conuenerit in celebratione contractus matrimonialis inter maritum, & vxorem, quod, ſi vxor prædecedat marito, maritus lucretur dotem poteſt maritus lucrari dotem, ſiue fuerint liberi, ſiue nõ, prout notat *Gloſa in l. 2. ff. de pactis dotalib., Paulus de Caſtro in l. 2. in princip. col. 2. ff. ſolut. matrim., Alexander conſ. 2. per textum, & Gloſam in d. l. 2. ff. ſolut. matrim., & ibi Socin. col. 1., & Iaſon colum. 3. in princip., Ruinus in conſ. 101. col. 3. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus vol. 1.*, ergo etiam, ſi ſtatuto cautum ſit, quod prædecedente vxore in matrimonio maritus lucretur indefinitè dotẽ ſine vlla reſtrictione, hanc lucrabitur, ſiue filij extiterint, ſiue non extiterint, cum valeat argumentum à ſtatuto ad pactum, & contra.

5 Pactum de lucro dotis reſpectu mariti ſine expreſſione filiorum tenet etiã ſi filij extent.

Pro filijs excipientibus hæ videntur militare rationes primo, quia in huiuſmodi diſpoſitione caſus exiſtentiæ filiorum eſt expreſsè omiſſus; caſus autem omiſſus in iure municipali reducitur ad terminos iuris communis *Rota Romana decif. 171. num. 2. apud Farinacium part. 1. recent., & decif. 703. num. 2. apud eundem part. 2. recent., & decif. 463. num. 4., & decif. 171 num. 2., & decif. 640. num. 14. part. prima* vbi, quod caſus omiſſus à ſtatuto remanet in diſpoſitione iuris communis *Rota Romana in Florent. Capellæ 4. Decembris 1617. coram Pirouano, Giurba decif. 112. num. 2., Valenzuela conſ. 184. num. 44.*; ſecundum autem ius commune filij ſuccedunt Matri in iuribus ipſius priuatiuè quoad maritum.

6 Iura pro filijs agẽtibus ad excluſionem mariti.

7 Caſus omiſſus à ſtatuto remanet in diſpoſitione iuris communis.

Secundò, quia, quantumuis illud ſtatutum fuerit conceptum ſine expreſſione liberorum, adeoque ſimpliciter, non conditionatè, conditio tamen, ſi non extiterint filij, videtur tacitè a lege ſub intellecta iuxta *l. cum acutiſſimi C. de fidei-commiſ., & l. cum Auus ff. de conditionibus, & demonſtr.*, nam, vbicunque ſtatutum expreſsè non loquitur recipit interpretationem à iure communi *Gratianus diſcept. for. c. 546. num. 13., & c. 651 num. 21.* vbi, quod correctio iuris non inducitur ex verbis generalibus, & per tacitos intellectus, ſed debet eſſe expreſſa, vel reſultare ex incompatibilitate idem *Gratianus, c. 685. num. 6., & c. 913. num. 18., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 113. num. 20., & ſeq.*, & quod ſemper ſtatuta ſint interpretanda, vt minus lædãt ius commune, quantum

8 Conditio non exiſtentiæ filiorum eſt tacitè à lege ſubintellecta.

tum fieri poteſt *Altogradus conſ.4.nu.17., & ſeqq. lib. 1., & conſ. 88. num. 10. eod. lib. 1.*

9 Donatio inter viuos reuocatur per ſuperuenientiam filiorum, quamuis de illis nulla facta ſit mentio.

Tertiò, quia, ſi inter viuos aliquid deferatur tertiæ perſonæ titulo donationis, ius perfectè acquiritur ipſi donatario, etiam ſi nulla facta fuerit exceptio, ſi filij ſuperuenerint, & tamen per ſuperuenientiam liberorum reuocatur per textum *in l. ſi vnquam C. de reuoc. donat.*, ergo à fortiori ſuperexiſtentia liberorum impediet lucrum acquiri marito non obſtante, quod ſtatutum nulla facta mentione liberorum diſponat, quod prædecedente vxore marito, maritus lucretur dotem.

Quartò, quia, ſi per teſtamentum fuerit aliquid diſpoſitum in fauore tertij titulo hæreditatis, illud intelligitur ſub tacita conditione, ſi non extabunt filij per textum *in d. l. cum acutiſſimi C. de fideicom., & l. generalitèr §. cum autem C. de inſtit., & ſubſtit.*, ergo etiam ſi per ſtatutum aliquid fuerit diſpoſitum in fauorem mariti prædecedente vxore in matrimonio illud intelligetur, ſi vxor prædeceſſerit ſine liberis, & non aliter. Quid iam concludendum?

10 Iura filiorum agentium ad excluſionem mariti ſunt potiora.

Reſpondeo mihi tutiora videri iura pro filijs excipientibus, prout etiam potiora videntur *Baldo in l. 1. in prima quæſtione C. de inoff. dot.* Nec obſtant in contrarium adducta pro marito; Non primam, quia, quantumuis ex ſupra allegatis ſtatutum poſſit diſponere de lucro dotis in fauorem mariti cum excluſione liberorum exiſtentium, per illam tamen diſpoſitionem conceptam ſine expreſſione liberorum non intelligitur actu diſponere in præiudicium illorum, tum quia, quantumuis illa conditio liberorum non fuerit in ſtatuto expreſſa, intelligitur tamen à iure ſubintellecta *arg. d. l. cum acutiſſimi &c.*, tum quia non fit derogatio iuri communi per tacitos intellectus vt ſupra. Non ſecundum propter eandem rationem, quia, licet illa diſpoſitio ſit indefinitè concepta, reſtringitur tamen, vbi expreſsè non fit derogatio, ſecundum diſpoſitionem iuris communis, & ſecundum conditiones ab eodem iure ſubintellectas, potiſſimum, quando in alijs aliquid ſortitur, de quo non diſponit ius commune, vt euenit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam licet ſtatutum non tribuat ius marito lucrandi dotem exiſtentibus liberis, tribuit tamen ius eidem prædecedēte vxore ſine liberis ſuccedendi in lucro dotis, quod non eſt diſpoſitum de iure communi, cum ſecundum illud deberet reuerti ad Patrem, vel ad hæredes eiuſdē vxoris; Ex quibus etiam poteſt eludi argumentum illud, quod ſolet circumferri aduerſus noſtram reſponſionem, quod ſcilicet ſtatutum illud eſſet fruſtraneum, ſi non conferret ius marito lucrandi dotem etiam exiſtentibus filijs; dici etenim poſſet, quod non eſſet fruſtraneum, cum deferret dotem marito prædecedente vxore ſine liberis, quę cæteroqui eſſet eius hæredibus reſtituenda. Non tertium, quia, quamuis admitteremus aſſumptum ibi poſitum, non tamen benè concluderetur, vt notat *Baldus in l. 1. q. 1. C. de inoffic. dot.*, id, quod inde deducitur; nam, quādo interuenit conuentio inter maritum, & vxorem de lucro dotis in fauorem eiuſdem mariti prædecedente in matrimonio eadem vxore, ſupponitur, quod inter eoſdem fuerit cogitatum de liberis, adeoq; non eſt mirum, quod maritus præmortua vxore excludat liberos in illo lucro; quando verò non interuenit expreſſa conuentio, ſed tantum ſtatutum defert marito lucrum dotis præmortua vxore nulla facta mentione de liberis, non videtur de eis cogitaſſe, & proindè ex vi illius non videtur poſſe maritus conſequi lucrum dotis in præiudicium eorundem filiorum. Deinde, vel in illa conuentione inter maritum, & vxorem de lucro dotis deferendo eidem marito, ſi vxor prædeceſſerit in matrimonio, dictum fuit expreſsè, ſiue fuerint filij, ſiue non fuerint, vel ſolummodo cōcepta eſt illa conuentio indefinitè nulla facta mentione filiorum, nec includendo, nec excludendo; ſi primum; iam maritus lucratur ex expreſſa conuentione cum vxore excluſiua eorundem filiorum, (quod an ſubſiſtat alij viderint, cum plures aſſerant, quod, quamuis ſtatutum poſſit priuare filios lucro dotis in fauorem mariti, negant tamen hoc poſſe per conuentiones contrahentium fieri) hoc tamen admittunt *Rota Romana in vna Narnienſi conſtitutionis dotis 3. Iunij 1588. coram Plato, Vrceolus conſult. for. c. 36. num. 7., & ſeqq. per tot.*, quod non poteſt adaptari caſui ſtatuti diſponentis de lucro dotis in fauorem mariti nulla facta mentione liberorum, cum ex expreſſa illius diſpoſitione non acquirat; Si ſecundum; non ita certum eſt, vt ſupponunt aduerſarij, quod vigore illius pacti maritus lucretur dotem cum excluſione filiorum exiſtentium, cum coniuges conueniendo ſine illa expreſſione liberorum præſumantur ſe voluiſſe conformare diſpoſitioni iuris communis *Bartolus, & cæteri ſcribentes in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel.*, hocque vide-

11 Non fit derogatio iuri communi per tacitos intellectus.

12 Diſparratio de pacto cōtrahentium, ac de ſtatuto.

13 Non abſolutè verum eſt, quod per pactum contrahentium ſine mentione filiorum fiat iſtorum excluſio.

Digitized by Google

14 Coniuges, in quo non exprimũt, cenſentur conformari diſpoſitioni iuris.

videtur ſufficientèr colligi *ex l. cum acutiſſimi ff. de fideicom. l. cum auus ff. de condit., & demonſt., & l. generalitèr §. cum autem C. de inſtit., & ſubſtit.*, vbi, quod diſpoſitio teſtatoris de lucro alicui deferendo, ſiue vniuerſale, ſiue particulare ſit, intelligendum ſit ſub tacita conditione, *ſi non extabunt filij*, quod etiam intelligi poteſt de pactis contrahentium, vbi non fuerit facta alia expreſſio, cum diſpoſitio teſtatoris, & paciſcentium, & legis à pari procedant per textum *in §. diſponant in aut. de nuptijs, & alia iura concordantia.*

---

§. LII.

An ſtante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, hic eandem lucretur, ſi vxor habuerit filios, ſed deceſſerint ante eius obitum.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Iura pro marito ad lucrum dotis. 2.
Conditio non exiſtentiæ filiorum purificatur. 3.
Qualitas adiuncta verbo intelligenda eſt ſecundum tempus verbi. 4.
Extant omnes conditiones pro marito. 5.
Iura pro hæredibus vxoris. 6.
Sufficit, quod conditio ſit impleta pro momento temporis. 7.
Hoc multis illuſtratur exemplis. 8.
In conditionibus attenditur prima exiſtentia, non ſucceſſio. 9.
Legatum fæminæ, ſi vidua efficiatur, eidem debetur, ſi facta fuerit vidua, licet poſtea tranſeat ad ſecunda vota. 10.
Potiora ſunt iura mariti aduerſus hæredes vxoris. 11.
Statutum reſpicit tempus mortis vxoris. 12.
Obiecta nihil euincunt, quia conditio in illis non reſpicit tempus determinatum. 13.
Non currit paritas de legato facto fæminæ, ſi efficiatur vidua, & quare. 14.

DISQVISITIO LII. Statuto cauetur, quod, ſi vxor deceſſerit in matrimonio ſine liberis, maritus lucretur integram dotem. Ex matrimonio inito inter Theodoricum, & Suſannam procreati

1 Exponitur ſtatus controuerſiæ.

ſunt filij, & filiæ, qui, & quæ omnes præmortui, & præmortuæ ſunt ad eandem Suſannam Matrem, quæ poſtea nullis exiſtentibus liberis prædeceſſit ad maritum. Maritus contendebat ad lucrum dotis, cum intelligatur purificata conditio pro tempore mortis eiuſdem vxoris non exiſtentiæ filiorum. Ex aduerſo excipiebant hæredes vxoris, quod in ipſorum fauorem ſufficientèr fuerit purificata conditio excluſiua eiuſdem mariti, cum regularitèr ſufficiat ſemel extitiſſe conditionem, propter quam inducitur excluſio, quamuis non durauerit per textum *in l. in ſubſtitutione in princip. ff. de vulg., & pupillari, & in l. ſi quis hæredem C. de inſtit., & ſubſtit.* Quæritur iam quid iuris?

In fauorem mariti contendentis ad lucrum dotis hæc militant argumenta.

2 Iura pro marito ad lucrũ dotis.

Primo, quia in hac hypotheſi verè purificatur conditio, quod eadem vxor prædeceſſerit marito ſine liberis, cum pro tempore mortis eiuſdem vxoris verè nõ fuerint liberi *arg. textus in l. ex facto §. penult. ff. ad Trebel.*, vbi cum fuerit inſtitutus hæres, & illi facta ſubſtitutio, ſi deceſſerit ſine filijs, dictum fuit habere locum talem ſubſtitutionem, quantumuis hæres habuerit filios, qui tamen prædeceſſerint ad ipſum.

3 Conditio non exiſtentiæ filiorum purificatur.

Secundò, ex generali regula, quæ dicitur, quod qualitas iuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi per textum *in l. in delictis §. ſi extraneus ff. de nox.*, ſed in præſenti illa qualitas à ſtatuto apposita *ſine liberis* adiungitur verbo *prædeceſſerit*, quod annotat tempus mortis eiuſdem vxoris, ergo debet verificari pro tempore mortis vxoris, prout de facto verificatur, adeoque non eſt, cur tunc maritus non debeat illam dotem lucrari.

4 Qualitas adiuncta verbo intelligitur ſecundũ tempus verbi.

Tertiò, quia eidem marito ſuffragantur ea omnia iura, quæ eximunt ab excluſione ſucceſſionis non obſtante qualitate requiſita ad excluſionem præexiſtente, dummodo non exiſtat pro tempore ſucceſſionis, & præcipuè textus *in l. inter Caſtellanum ff. de arbit.*; atque in fauorem eiuſdem mariti ſtant *Oddus in conſ. 21., Decius in conſ. 63. col. 2., Pariſius in conſ. 18. col. 2. vol. 2., Cinus, & Iaſon in l. ſi quis hæredem C. de inſtit., & ſubſtit., & alij ſatis frequentèr.*

5 Extant omnes conditiones pro marito.

Ex aduerſo in fauorem hæredum vxoris prædefunctæ hæ militant rationes. Primo, quia ad excludendum vocatum ſub conditione ſufficit, quod conditio in momento temporis ſit adimpleta. *Baldus, & Cinus in l. cum vxori C. quando dies legati ced.*, quod multis illuſtratur exemplis. Primò in eo, qui, ſi fuerit inſtitutus hæres, ſi eius filia nupſerit, acquirit hæreditatem celebratis eiuſdem filiæ nuptijs, quamuis ipſæ fuerint immediatè diſſolutæ *l. ſi quis hæredem C. de inſtit., & ſubſtit.*, ex quo Doctores formant regulam nempè ſatis eſſe condi-

6 Iura pro hæredibus vxoris defunctæ.

7 Sufficit, quod cõditio ſit adimpleta pro momẽto tẽporis.

conditionem caſualem, & mixtam ſemel fuiſſe impletam, licet non durauerit. Secundo in vxore, quæ, ſi ex pa-
8 Hoc multis illuſtratur exemplis. cto debet lucrari dotem, ſi liberos ſuſceperit, eandem lucratur, ſi verè illos ſuſceperit, quamuis poſt ortum illi ſtatim perierint *Cinus, & Baldus in d. l. ſi quis hæredem C. de inſtit., & ſubſtit.*, vnde meritò idem *Baldus in l. precibus col. 2. in tertia oppoſ. C. de impub., & alijs ſubſtit.* fundat hoc aſſertum, quod in conditionibus accipimus principium primæ exiſtentiæ, & non curamus ſucceſſum eius. Tertio in ſubſtituto ſub conditione, ſi inſtitutus non habuerit liberos, quæ ſubſtitutio expirat natis ex
9 In conditionibus attẽditur principiũ, non ſucceſſio. inſtituto liberis, quamuis ſtatim iſti perierint. *Oddus conſ. 21. Thema tale eſt. Teſtator habet fratrem, & conſ. 121., Thema tale eſt Dominus G. Ioannes Andraas in addit. ad ſpecul. tit. de teſtam. §. in primis ad fin., Cinus in auth. ſed, & ſi quis in fin. C. de ſecundis nupt., Paulus Caſtrenſis in l. in ſubſtitutione C. de vulg. & pup.*

Addi poteſt, quod, ſi fuerit legatum fæminæ, ſi vidua efficiatur, illud vtique lucretur, ſi vidua fuerit effecta, quantumuis poſtea matrimonium contraxe-
10 Legatum fæminæ, ſi vidua efficiatur, eidem debetur, ſi facta fuerit vidua, licet poſtea tranſierit ad ſecunda vota. rit *Baldus in l. fin. in ſecundo notab. C. de ind. vid. tol., Pariſius conſ. 32. col. 9.* addita ratione, quia ſatis eſt, quod conditio extiterit, etſi ad complementum non perſeuerauerit, ergò etiam ſi per ſtatutum delatum fuerit lucrum dotis marito, ſi vxor ſine liberis prædeceſſerit, idem lucrum non acquiret, ſi contigerit vxorem liberos habuiſſe, quantumuis iſti non durauerit. Quod iam in hac facti ſerie decidendum?

11 Potiora ſunt iura mariti excludentis hæredes vxoris. Reſpondeo potiora eſſe iura mariti contendentis ad lucrum dotis, qui proptereà à tali lucro dotis excludit hæredes eiuſdem vxoris. Rationes pro eodem adductæ hoc ſatis concludentèr euincunt, quibus hanc vnam adde, quià finis ſtatuentium deferendi lucrum dotis marito, ſi vxor deceſſerit ſine liberis, & non deferendi, ſi extent liberi, eſt potiſſimum fauor eiuſdem mariti, vbi non cedat in prĉiuditium eorundem liberorum, ſi exiſtant, nam in caſu exiſtentiæ eorundem ipſos præfert marito, ſed hæc ratio finalis in fauorem mariti æquè militat ſiuè fuerint liberi, & ante obitum matris prædeceſſerint, ſiuè non extiterint, ergò intelligi debet eadem diſpoſitio. Confirmatur ex prædictis,
12 Statutũ reſpicit tempus mortis vxoris. quià ſtatutum reſpicit tempus mortis matris, in quo caſu ſolum diſponit de lucro in fauorem mariti, nec reſpicit præcedentia tale tempus, ergò ſi pro tali tempore filij non exiſtant, ſtatutum in fauorem eiuſdem mariti debet ſortiri ſuum effectum.

Hinc facilè erit reſpondere ad argumenta, quæ in contrarium pro parte hæredum vxoris afferuntur. Dic etenim in genere illa omnia non facere ad rem, quià conditio in illis appoſita non reſpicit tempus determinatum, vndè in quocunque tempore purificetur, reddit abſolutam diſpoſitionem, quæ proptereà immediatè ſuum conſequitur effectum; conditio autem ſtatuti reſpicit determinatè tempus mortis vxoris, pro quo tempore, ſi non purificatur in præiudicium mariti per exiſtentiam filiorum, facit verificari contrariam conditionem in fauorem mariti, qui proptereà non exiſtente conditione aduerſante plenum conſequitur ius per ea, quæ notat *Bartolus in l. 2. in §. creditum ff. ſi cert. pet.* atque hac reſponſione potiſſimum vtitur *Rolandus à Valle de lucro dotis qu. 51. nu. 10.* 13 Obiecta nihil euincunt, quià conditio in illis nõ reſpicit tempus determinatum. Ad id, quod pro eiſdem hæredibus ſecundo loco afferebatur, dicendum eſt, quod teſtator in illa diſpoſitione ad aliud non reſpexit, niſi ad ſtatum viduitatis, non autem ad perſeuerantiam in eadem; vndè eo ipſo, quod fæmina vidua effecta eſt, purificata eſt conditio appoſita per teſtatorem, & ſic diſpoſitio debet ex voluntate eiuſdem ſuum abſolutè habere effectum; 14 Non currit pariter de teſtatore diſponẽte de legato, ſi fæmina efficiatur vidua, & quare. hæc tamen non obſtant noſtræ reſponſioni, cuius conditio reſpicit determinatè tempus mortis, ſi ſcilicet prædeceſſerit ſine liberis, qua conditione pro illo tempore purificata immediatè in fauorem mariti ſubintrat diſpoſitio ſtatuti, quæ tamen conditio in fauorem mariti non intelligeretur purificata, ſi pro tempore mortis adeſſent filij, licet poſtea paulo poſt ijdem filij decederent, quià tunc in præiudicium mariti eſſet purificata conditio exiſtentiæ filiorum pro illo tempore mortis, & ad excluſionem mariti ſufficit, quod conditio exiſtentiæ eorundem fuerit in vno inſtanti purificata per ea, quæ commendant *Baldus, & Cucus in l. cum vxori C. quando dies leg. ced.*

§. LIII.

An, ſi ſtatutum diſponat, quod, ſi vxor non habuerit liberos, maritus lucretur dotem, eandem lucretur, ſi vxor habuerit liberos, ſed ante ipſam prædeceſſerint.

SVMMARIVM.

Senſus proprius diſquiſitionis. 1.
Iura pro marito ad lucrandam dotem. 2.
Tale lucrum non cederet in præiuditium filiorum. 3.
Habuiſſe filius, & non habere tempore delationis paria ſunt. 4.
Conditio ſumenda eſt non quomodocunque, ſed pro tempore mortis vxoris. 5.
Iura aduerſus eundem maritum. 6.
Illa conditio non reſpicit tempus determinatum. 7.
Subſtitutio facta, ſi filios non habuerit, ceſſat, ſi filios habuerit, quamuis prædeceſſerint ad caſum ſubſtitutionis. 8.
Attento fine ſtatuentium maritus lucratur dotem. 9.
Ceſſat finis excluſiuus mariti. 10.
Illa conditio, ſi filios non habuerit, coniungenda eſt cum illa particula deceſſerit. 11.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 12.

1 Senſus proprius diſquiſitionis.

DISQVISITIO LIII. Suppono, quod ſtatutum diſponat de lucro dotis in fauorem mariti non ſub illis terminis. *Si vxor prædeceſſerit ſine liberis in matrimonio*, ſed ſub alijs videlicet, *ſi vxor non habuerit filios*. Ex illo matrimonio vxor habuit filios, & filias, qui tamèn omnes ad eius obitum prædeceſſerunt, & deinde mortua eſt eadem vxor. Hic immediatè ſuborta eſt difficultas, an euenerit caſus, in quo maritus lucrari poſſit dotem, an verò ratione præexiſtentiæ filiorum, licet deceſſerint ante obitum matris, intelligatur ab illo lucro excluſus.

2 Iura pro marito ad lucrandam dotem.

Videtur prima fronte dicendum, quod adhuc maritus ſit in caſu lucrãdi dotem attento fine ſtatuentium defendi lucrum marito vbicunque talis delatio non cederet in præiudicium filiorum, in quorum concurſu cum

3 Tale lucrum nõ cederet in præiudicium filiorum.

marito ius municipale ipſos eidem præfert, ſed, quotieſcunque filij fatis ceſſerint ante obitum Matris, nullum præiudicium poteſt in eiſdem conſiderari, ergò ſtatuentes eidem præſumendi ſunt velle lucrum dotis conferre.

Secundò, quià habuiſſe filios, & non habere tempore delationis quoad effectum impediendi eandem delationem perindè eſt, ac ſi non habuerit, quià tempus delationis, & ſucceſſionis attendendum eſt, non tempus præcedens, in quo maritus nullum ius habet; non enim à tempore obitus filiorum præexiſtentium incipit ius habere, ſed à tempore mortis vxoris, ergò, ſi pro illo tempore non extent filij, qui obſiſtant eius ſucceſſioni, immediatè ſuccederet, nec erit curandum de illorum prȩexiſtentia.

4 Habuiſſe filios, & non habere tempore delationis parit sūt.

Tertiò, quià illa conditio, *ſi filios non habuerit* non eſt ſumenda quomodocunque, ſed pro tempore mortis eiuſdem vxoris, cum textus loquatur de lucro, quod non niſi pro illo tempore defertur; vnde etiam in hoc caſu illa qualitas, *ſi filios non habuerit* intelligitur adiecta verbo *prædeceſſerit* comparatiuè ad maritum, adeoque refertur ad tempus illius verbi *arg. l. in delictis §. ſi extraneus ff. de noxal. l. ſi Titius ff. de mil. teſt.*

5 Conditio ſumenda eſt, non quomodo cunque, ſed pro tempore mortis vxoris.

His tamen non obſtantibus *Paulus de Caſtro in l. ex facto §. ſi quis autem ff. ad Sen. Conſ. Trebel.* abſolutè ſentit maritum in ea hypotheſi præexiſtentiæ filiorum, licet prædeceſſerint ad obitum Matris, non lucrari dotem, quià ſufficit ad excluſionem mariti ab illo dotis lucro prȩexiſtentia filiorum, licet deceſſerint ante matrem, cum illa conditio à ſtatuto appoſita, *ſi filios habuerit*, non reſpiciat tempus determinatum, ſed quodcunque tempus durante matrimonio, adeoque ſufficit, quod intra illud tempus adimpleatur. Ad hoc explicandum idem *Paulus de Caſtro loc. cit.* dicit, quod, ſi hæredi à teſtatore facta fuerit ſubſtitutio, *ſi filios non habuerit*, ceſſet ſubſtitutio *ſi filios habuerit*, qui tamen prædeceſſerint, eo quià ſufficit, quod conditio fuerit adimpleta pro aliquo tempore in præiudicium ſubſtituti; ſi verò facta fuerit, *ſi deceſſerit ſine filijs*, tunc, quantumuis filios habuerit, qui tamen prædeceſſerint, non ceſſet ſubſtitutio, quià conditio per teſtatorem appoſita exigit, quod hæres pro tempore ſuæ mortis habuerit filios ad excludendum ſubſtitutum, quos, cum tunc non habuerit, ſubintrat ſubſtitutus, cum omnia euenerint, quæ requiruntur, vt locum habeat ſubſtitutio; atque *cum eodem Paulo de Caſtro* ſentiunt *Cinus, Albericus, & Iaſon in l. ſi quis hæredem C. de inſtit., & ſubſtit., Rolandus à Valle de lucro dotis qu. 51. num. 11.*, atque iuxtà primum ſenſum conſtitutæ ſubſtitutionis, *ſi filios non habuerit* intelligunt textum *in d. l. ſi quis hæredem C. de inſtit., & ſubſtit.* quià ſufficit ſemel

6 Iura aduerſus eundem maritum.

7 Illa conditio non reſpicit tempus determinatum.

8 Subſtitutio facta, ſi filios nõ habuerit ceſſat, ſi filios habuerit, quamuis prędeceſſerint.

Digitized by Google

ſemel in ea hypotheſi extitiſſe conditionem, licet non durauerit; iuxtà verò ſecundum ſenſum intelligunt textum *in l. ex facto §. ſi rogatus ff. ad Sen. Conſ. Trebel.*, vbi non ſufficit præexiſtentia filiorum quomodocunque ad excludendum ſubſtitutum, ſed requiritur exiſtentia eorundem pro tempore mortis hæredis; Quid iam in hac facti ſeriè concludendum? Fateor vehementèr me mouere auctoritatem præcitatorum DD. quibus magnum in hoc deferendum videtur. Nihilominus.

9 Attento fine ſtatuentium maritus lucratur dotem. Reſpondeo attenta ratione, & fine ſtatuentium me magis propendere in fauorem mariti cōtendentis ad lucrum dotis. Rationes pro eodem adductæ mihi magnam vim faciunt, nec eſt præſumendum, quod ſtatuentes, qui in huiuſmodi diſpoſitione voluerunt conſulere fauori mariti in ordine ad quoſcunque præciſo filiorum præiudicio, ad quod reſpexerunt, dum dixerunt, *ſi non habuerit filios*, quaſi volentes, quod, ſi illos habuerit non ſubintret diſpoſitio in fauorem eiuſdem mariti, voluerint poſtea nō exiſtentibus filijs pro tempore delationis bonorum dotalium eidem

10 Ceſſat finis excluſiuus eiuſdem mariti. denegare fauorem excludendo à tali lucro. Certè adequata ratio excluſionis eiuſdem mariti alia eſſe non poteſt niſi præiudicium filiorum, quod eiſdem inferretur, ſi dum ipſi exiſtunt, lucrum deferretur, non ipſis, ſed marito, ergò eiſdem non exiſtentibus cum nullum ipſis inferatur præiudicium, ſubintrare debet fauor mariti, qui eſt finis ſtatuentium.

Accedit, quod illa conditio, *ſi filios non habuerit* debeat coniungi cum illa particula deceſſerit, nam in illo ſtatuto diſponitur de ſucceſſione, quæ non poteſt

11 Cōditio, ſi filios non habuerit quomodo ſumēda. eſſe, niſi pro tempore deceſſus vxoris, & tunc debent cōſiderari omnes conditiones, quæ requiruntur ad hoc vt maritus ſuccedat, ſeù acquirat lucrum dotis, ergò illa verba, ſi filios non habuerit, & vxor deceſſerit debent ſumi, prout connotant idem tempus, adeoque pro eo tempore vxor non debet habere filios, quo decedit, ad hoc, vt maritus poſſit acquirere lucrum dotis.

Soluuntur rationes oppoſitæ. Nec admodum ne torquent ea, quæ *ex Paulo de Caſtro* afferuntur, cum illa procedant ſolummodò ex ſuppoſitione, quod illa conditio, *ſi filios non habuerit* fuerit appoſita illimitatè ad quodcumque tempus nuptiarum, quod nos attento fine ſtatuentium non admittimus, cum ſupponamus referri ſolummodò ad tempus, quo vxor deceſſerit, quod non eſt ſupponendum gratis, & ſine fundamento aſſeri, cum ſtatuentes ad aliud non reſpexerint, niſi ad commodum filiorum, ſi tunc extiterint, vel ad fauorem mariti, ſi illi non extiterint.

---

§. LIV.

An, ſi pro eodem tempore, quo mater decedat, decedat etiam filius, aperiatur marito locus ad lucrum dotis.

SVMMARIVM.

Titulus exponitur in ſuis terminis. 1.
Variæ rationes dubitandi ſub eodem titulo. 2.
Vxor non decederet ſine liberis, ſed cum liberis. 3.
Probabilius eſt maritum lucrari dotem. 4.
Idem eſt quoad finem ſtatuti decedere ſine liberis, ac decedere nullis poſt ſe relictis liberis. 5.
Ceſſante præiuditio filiorum ſubintrat fauor mariti. 6.
Donatio inter virum, & vxorem vtroque ſimul moriente tenet. 7.
Textus valdè accomodus in l. ſi poſſeſſor §. in eodem ff. de relig., & ſumpt. fun. 8.
In fauorem donationis in dubio ille præſumitur prædeceſſiſſe, qui ceſſare faceret donationem. 9.
Varijs iuribus hoc illuſtratur. 10.
Si conſtat matrem prædeceſſiſſe filio per modicum tempus maritus excluditur. 11.
In ſuppoſitione, quod vxor dicatur decedere cum filijs, quomodo filij poſſint tranſmittere lucrum, quod non agnouerunt in Patrem, vt in hæredem. 12.
Iura, & rationes ſuadentes filios tranſmittere illud lucrum ad Patrem, quamuis non agnouerint. 13.
In hac hypotheſi probabilius non acquirit illud lucrum dotis maritus tanquam hæres filiorum. 14.
Reſpondetur argumentis contrariæ ſententiæ. 15.
Maritus ſpeciali titulo acquirit, & quonam. 16.
In dubio, an mater, an filij prædeceſſerint præſumuntur filij prædeceſſiſſe. 17.

DISQVISITIO LIV. Stante ſtatuto, quo cauetur, quod, ſi vxor deceſſerit ſine liberis, maritus lucretur dotem eiuſdem vxoris, contigit, quod pro eodem ferè tempore vxor ſimul cum filio, quem tunc habebat, deceſſerit, vel quià eodem incendio, vel eodem naufragio, vel eodem fulmine occubuerint, vel quià mater prægnans dum enitebatur pue- 1 Caſus expoſitio.

 rum

Digitized by Google

rum in vtero exiſtentem emittere, vel dum puer opera obſtetricum extraheretur ambo deſierint viuere. Orta hic fuit controuerſia, an ſit locus marito ſuccedendi in lucro dotis, an verò lucrum ipſum tranſeat ad hæredes vxoris, vel filij ſimul cum illa decedentis?

Sub hoc titulo plures venire poſſunt difficultates ſcitu digniſſimæ. Prima eſt
2 an verè tunc vxor dicatur decedere ſine filijs ad effectum, vt maritus ex vi ſtatuti ſuccedat in dote. Secunda ex ſuppoſitione, quod non dicatur decedere ſine filijs, ſed ſimul cum filijs, ſeù cum filio, tunc intelligatur maritus ſuccedere in eadem dote, non quidem ex vi ſtatuti, ſed tamquam hæres eiuſdem filij, qui ſimul cum Matre deceſſit. Tertia, an in controuerſia, quod licet pro eodem tempore moraliter occubuerint ſimul Mater cum filio, præceſſerit Phyſicè, vel non præceſſerit mors matris ad mortem filij, præſumendum ſit, quod Mater prius perierit, & immediatè dos, ſeù lucrũ dotis delatum fuerit ad filiũ, cui propterea ſuccedat Pater, qui eſt maritus Matris, an verò, quod prius perierit filius, adeout ius dotis ſit radicatum in Matre, quod propterea deuolvatur ad hæredes eiuſdem Matris ab inteſtato, & quid quoad hoc ſentiendum ſit, ſi, nec ex circumſtantijs conſtet quiſnam prius perierit, an tunc lucrum dotis ſit deferendum marito tamquam hæredi filij, an verò ad hæredes matris ab inteſtato excluſo penitus marito.

Variæ rationes dubitandi ſub eodem titulo.

In ordine ad primam difficultatem
3 excitatam tota ratio dubitandi deſumitur ex verbis eiuſdem ſtatuti, vbi dicitur *ſi vxor deceſſerit ſine liberis*; non poteſt autem in rigore dici, quod deceſſerit ſine liberis, quæ ſimul deceſſit cum libero, adeoque non poteſt in hac hypotheſi eſſe locus ſtatuto in fauorem mariti. Ex aduerſo non obſtantibus illis verbis videtur lucrum marito deferendum, quandoquidem illa verba *ſi deceſſerit ſine liberis* videntur idem ſonare, ac deceſſerit nullis poſt ſe relictis liberis, quæ vtique in ea hypotheſi verificantur in fauorem mariti, cum re vera vxor nullos poſt ſe reliquerit filios.

Vxor nõ decederet ſine liberis, ſed cum liberis.

Reſpondeo primo, probabilius eſſe
4 in ea etiam hypotheſi ſubintrare diſpoſitionem ſtatuti in fauorẽ mariti excluſis hæredibus eiuſdem vxoris. Ita in conſimilibus terminis ſentiunt *Bartolus in l. qui duos §. ſi maritus ff. de reb. dub.*, *Gloſa in l. cum hic ſtatus §. ſi ambo in verbo ſimul ff. de donation. inter virum, & vxor.*, *Homodeus in conſ. 9. col. 1.*, *Baldus in l. pro hæreditarijs col. 3. verſ. ſed poſſet dubitari C. de hæred. act.*, *Lucas de Penn. in l. principes in caſu 44. C. de princip. agent. in rebus lib. 12.*, qui omnes quamuis loquantur non in terminis, quibus ſimul vxor decedat cum filio, ſed vxor ſimul cum marito, in cuius fauorem facta eſt illa diſpoſitio ſtatutaria, ex ratione tamen, quam adducunt ad dictum ſuum confirmandum tenentur idem ſuſtinere, quinimmò in fortioribus terminis, quando ſimul cum matre decedit filius in fauorem eiuſdem mariti. 5

Probabilius eſt maritum in hoc caſu lucrari dotem.

Rationes plurimas pro hoc reſponſo adduco; primo, quia quoad effectum intentum à lege, & à ſtatuentibus idem ſonat vxorem decedere ſine liberis, ac decedere nullis poſt ſe relictis liberis, ſed, quando vxor ſimul moritur cum libero, dicitur decedere nullis poſt ſe relictis liberis, ergo quoad intentum ſtatuti, & ſtatuentium perindè eſt, ac ſi decedat ſine liberis &c.

Idem eſt quoad effectum à iure intentum decedere ſine liberis, ac nullis poſt ſe relictis liberis.

Secundò, quia principale intentum ſtatuentiũ in illa diſpoſitione fuit fauor eiuſdem mariti vbicunque non interuenerit præiuditium filiorum, quos ſemper præferre volunt eidem marito, ſed 6
in hypotheſi, qua filius ſimul cum matre decederet, nullum conſiderari poteſt præiudicium filiorum, cum illi non ſint ſuperſtites ad matrem, ergò immediatè ex diſpoſitione eiuſdem ſtatuti ſubintrat fauor eiuſdem mariti; Neque dicas, quod hæc ratio fauoris mariti non ſit conſideranda, cæteroqui, ſi filij poſt mortem matris ad modicum tempus ſuperſtites eſsẽt, & poſtea ſtatim perirẽt, ſubintraret fauor mariti, ſeù ſtatutaria diſpoſitio in ipſius fauorem, cum eius ſucceſſio non inferret præiudicium eiſdem filijs decedentibus, quod tamen non eſt dicendum, cum ad excluſionem ipſius mariti ſufficiat, quod ad mortem matris ſupravixerint quantumuis ad modiciſſimum tempus per ea, quæ latè docent *Baldus, & Corneus in l. cum vxori C. quando dies leg. ced. l. ſi quis hæredem C. de inſtit., & ſubſtit., & ibi Cinus, Albericus, & Baldus, idem Baldus in l. precibus col. 2. in 3. oppoſ. C. de Impub., & al. ſubſtit., Oddus conſ. 21., Thema tale eſt teſtator habet fratrẽ, & conſ. 121., Ioannes Andreas in addit. ad ſpecul. tit. de teſtament. §. in primis ad fin., Paulus Caſtrenſis in l. ſubſtitutione ff. de vulg., & pup.*; Contra enim impugnaberis, quia ſtatutum ſub conditione diſponens in fauorem alicuius, eouſque ſolùmodo in fauorem illius habet vim, quouſque contraria conditio non fuerit purificata in ſuo effectu pro tempore, ad quod refertur; vndè, ſi pro tempore, quo ex vi illius eſſet deferenda ſucceſſio, condi-

Ceſſante præiudicio filiorũ ſubintrat fauor mariti.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Digitized by Google

conditio excluſiua eiuſdem inuenitur purificata, iam ceſſat diſpoſitio in ipſius fauorem, & ſubintrat fauor alterius, pro quo cedit illa conditio excluſiua primi purificata, ſicque non amplius conſiderandus eſt fauor illius primi; hęc autem non verificantur in præſenti hypotheſi, in qua non intelligitur purificata conditio excluſiua mariti per exiſtentiam filiorum quantumuis ad modicum tempus poſt obitum matris, cum ſimul præſupponantur cum illa decedere, adeòq; &c.

7 Donatio inter virum, & vxorem vtroq; ſimul moriente. tenet.

Tertiò, deducitur ex textu *in l. cum hic ſtatus §. ſi ambo ff. de donat. inter vir., & vxor.*, vbi, cum eſſet ſermo de donationibus ab vno alteri factis, ſcilicet inter virum, & vxorem, quæ non tenent, ſi ille, cui donatum eſt, prædeceſſerit donatori, dictum eſt, quod, ſi ambo ſimul deceſſerint, teneant huiuſmodi donationes, quia non videtur prius donatarius deceſſiſſe, cum ſimul cum donante deceſſerit, ergò etiam in caſu, quo ſtatutum diſponit, quod maritus lucretur dotem, ſi vxor prædeceſſerit eidem marito ſine liberis, & liberi ſimul cum ipſa vxore, & non antea deceſſerint, locus erit diſpoſitioni ſtatuti in fauorem eiuſdem mariti, cum ſimul cum Matre filij deceſſerint; hocque etiam ſtatuit, ibi *Gloſa in d. l. cum hic ſtatus in verb. ſimul deceſſerint*; textus etenim in illa hypotheſi deceſſus ſimultanei vtriuſque reſpicit qualitatem, quæ facit ſubſiſtere donationem, quod etiam à paritate rationis videtur ſentiendum in ordine ad diſpoſitionem ſtatuti.

8 Textus *in l. ſi poſſeſſor §. in eodem ff. de relig., & ſumpt. fun.* valdè accomodus ad rem præſentē.

Quartò, videtur etiam reſponſio concludenter deduci ex textu *in l. ſi poſſeſſor in §. ſi eodem in verb. deceſſerint ff. de Relig., & ſumpt. fun.*, vbi, cum eodem momento temporis vxor, & vir deceſſerint *Labeo ait in hæredem viri pro portione dotis, dandam eſſe actionem funerariam quoniam ad ipſum nomine dotis peruenit*. Vbi vides, quod dos peruenit ad hæredem mariti, quando ſimul maritus, & vxor occubuere, ergò etiam ſtante ſtatuto, quod, ſi vxor deceſſerit ſine filijs, lucrum dotis cedat marito, & filij exiſtētes ſimul cum Matre occubuerint, nec conſtet, quinam prior ex illis fatis ceſſerit, lucrum erit deferendum marito, non filijs, ſeù hæredibus eorum; ita enim ſe habent in ordine ad excludendum, vel non excludendum maritum à tali lucro exiſtētia, vel deceſsus filiorum in ordine ad obitum Matris, ac exiſtentia, & deceſsus Matris comparatiuè ad obitum mariti, ergo, ſi quando maritus ſimul cum vxore decedit, ſuſtinetur dos, ſeù lucrū dotis in fauorem mariti, ſeù eius hæredum per dictum textum *in l. ſi poſſeſſor*, etiam idem lucrum ſuſtineri debet in fauorem eiuſdem mariti, quando ſimul cum Matre deceſſerunt filij.

Quintò probatur ijs omnibus iuribus, & rationibus quibus DD. aſserūt, quod in fauorē lucri, ſeù donationis, vt ſuſtineantur, præſumatur mortuus ille, qui, ſi exiſteret, ceſsare faceret lucrum, & donationem; ſic in ſpecie docet *Gloſa in d. l. ſi poſſeſſor in verb. deceſſerit*, quod ſi fuerit pactio inter maritum, & vxorem, vt maritus dimidium dotis lucraretur, ſi ipſa vxor deceſſerit in matrimonio, & dubiū fuerit, an vxor prior deceſſerit, an poſt, & dicit præſumi vxorem præmortuam, & hoc, vt ſaluetur in commodum mariti lucrum dotis, quam gloſam mirabilem dicit *Albericus de Roſatis*. Hancque commendauit *Homodeus in conſ. 9. col. 1.* Sic docet ſecundo *Cremenſis in ſingul. 52.*, quod, ſi ſtatuto cautum ſit, quod mortua vxore in matrimonio maritus lucretur aliquam partē dotis, & ambo ſimul moriantur vel ex naufragio, vel ex ruina domus, vel ſimili fato, adeout non conſtet, quiſnam prius occubuerit, tunc in fauorem talis lucri præſumatur mortua prius vxor, & ſic ſubintrat diſpoſitio ſtatuti in fauorem mariti, & eius hæredum. Sic tertio docet *Lucas de Penna in l. Principes caſ. 44. C. de princip. agen. in rebus lib. 12.*, quod, ſi agatur de dote reſtituenda, & dubium ſit, an maritus prius occubuerit, an vxor, præſumatur in naufragio præmortua vxor, ſi verò agatur de donatione prius intelligatur mortuus donator. Ex quibus omnibus fas eſt colligere, quod iura, & Doctores in tali dubio ſtent in fauorē lucri, & donationis, ergo in fauorem eiuſdem lucri debemus etiam præſumere, quod præſumant, quantumuis ſimul cum Matrem filij deceſſerint, quod prius ipſi deceſſerint.

9 In fauorē donationis in dubio præſumitur ille prædeceſſiſſe, qui ceſſare faceret donationem.

10 Varijs iuribus hoc illuſtratur.

11 Si conſtet matrem prędeceſſiſſe per modicum tempus filio maritus excluditur.

Ex quibus poteris deducere, quod, ſi conſtet, quod, quamuis pro eodem tempore moraliter ſumpto ſimul perierint mater, & filij, conſtet tamen Phyſicè matrem prædeceſſiſſe, tunc ſequatur excluſio Patris à tali dotis lucro, quod videtur colligi ex textu *in d. l. cum hic ſtatus §. ſi ambo ff. de donat. inter virum, & vxor.*, & in hoc verificantur ea, quæ ſupra dicebamus, quod ſufficiat, quod in momento fuerit in ſuperexiſtentia filiorum purificata conditio excluſiua Patris per textum *in l. ſi quis hæredem C. de inſtit., & ſubſtit.*, & docent *Baldus, & Corn. in l. cum vxori C. quando dies leg. ced.*, *Cinus in auth. ſed, & ſi quis in fin. C. de ſecūdijs nupt.*,

in

Digitized by Google

in hac autem hypotheſi pro illo modico tempore, pro quo filij ſuperſtites fuerũt ad Matrem, intelligitur illa conditio excluſiua mariti adimpleta.

12 In ſuppoſitione, quod vxor dicatur decedere cum filijs, quomodo filij poſſint traſmittere lucrum, quod non agnouerunt in Patrem.

In ordine ad ſecundam difficultatem excitatam (in qua ſuppoſitis mox præmiſſis, vix poteſt eſſe ratio dubitandi, cum præſumatur filios prædeceſſiſſe ad Matrem ad effectum, vt maritus acquirat lucrum dotis) procedendo iuxta ſuppoſitionem, quod vxor non dicatur prædecedere ſine filijs, ſed ſimul cum illis, vis dubitandi in eo conſiſtit, quod lucrum, ſeu hæreditas non agnita non videtur poſſe tranſmitti ad hæredes per textum *in l. emancipata C. qui admit.*, *& in l. 3. §. hoc igitur ff. de bon. poſſeſ.*, quod etiam habetur *in l. 1. §. in nouiſſimo C. de caduc. tol.*, & vbi ſtatutum caueat, quod filius ſuccedat in dote materna, ſi filius moriatur, antequã adiuerit, vel agnouerit, non tranſmittat ad hæredem *Angelus in conſ. 81.*, *Salicetus in l. 1. in 2., & 3. col. C. de adult.*, vbi ait, quod portio, ad quam filius maſculus admittitur ex forma ſtatuti excludendo fæminam, ſi non fuerit agnita non tranſmittatur ad hæredes. Cum igitur in hac ſuppoſitione filius decedat ſimul cum Matre (dato etiam, quod non præſumatur prius mori, quam illa) vtique non poteſt præſumi adiuiſſe illam dotem, vel agnouiſſe, adeoque, nec poſſe tranſmittere.

His tamen minimè obſtantibus, quãtumuis vxor non videatur prædecedere ad maritum ſine filijs adhuc tamen in ea hypotheſi Patrem, ſeu maritum poſſet ſuccedere in illo lucro dotis tanquã hæredem filiorum decedentium ſimul cum Matre, docent plurimi, qui reſpondentes ad ea, quæ modo pro ratione dubitandi afferebantur, dicunt eoſdem filios decedentes ſimul cum Matre tranſmittere illud lucrum dotis ad Patrem, qui eſt maritus matris defunctæ tanquam ad hæredem, quantumuis illud lucrum non agnouerint, quod pluribus rationibus conantur euincere, & primo *ex l. ſi arrogator in princip. ff. de adopt.*, vbi dicitur, quod filius arrogatus tranſmittat ad hæredes ſuos portionem bonorum arrogantis ſibi debitam, quantumuis illam non agnouerit ex conſtitutione Diui Pij. Secundò, quia legitima debita filijs, vel ſupplementũ eiuſdem, quamuis debeat peti in vita eiuſdem filij, ſi tamẽ non petatur, tranſmittitur ad hæredes eiuſdẽ filij per ea, quæ docet *Salicetus in l. cum ſimus C. de inoffic. teſtam.*, *Ripa in l. ſi vnquam q. 42. C. de reuoc. donat.*, ergo etiam lucrum dotis, quod à Matre debetur filijs, quantumuis non fuerit agnitum ab eiſdem filijs, ad eorum hæredem tranſmittitur. Tertiò, quia, ſi aliquo iure cautum ſit, quod ea, quæ lucrantur coniuges conſtante matrimonio, inter ipſos æquis portionibus diuidantur, & vxor prædeceſſerit marito non acceptata medietate lucrorum ad ſe pertinente eandem traſmittat ad hęredes ſuos *Modernus in repet. rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 62. col. 12. verſ. & iſta conſuetudo*, ergo etiam in ordine ad lucrum dotis filij illud traſmittere poterunt ad hæredes ſuos, quamuis illud non agnouerint. Quid ergo decidendum?

13 Iura, & rationes inducẽtes filios illud lucrũ tranſmittere ad Patrem, quamuis nõ agnouerint.

Reſpondeo ſecundo, probabilius eſſe in hac hypotheſi, quod Pater non acquirat illud lucrum dotis tanquam hæres filiorum decedentiũ ſimul cum Matre. Conſentiunt *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 47. nu. 15.*, *Angelus in conſ. 81.*, *Alexander in conſ. 150. in fin.*, *Iaſon in l. ſi arrogator col. 8. ff. de adopt.* Rationes, quæ pro prima parte, ſeu pro ratione dubitandi fuerunt adductæ hoc concludenter euincunt, & ratio fundamentalis horum omnium ea eſt, quia ea, quæ deferuntur titulo hæreditario, non traſmittuntur ad hæredes, niſi fuerint cognita, prout habetur *in l. 1. §. in nouiſſimo C. de caduc. tol. l. emancipata C. qui admit.*, *& in l. 3. §. hoc igitur ff. de bon. poſ.*, & ita explicant huiuſmodi textus *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 47. nu. 15.*, *Modernus in repet. d. rub. de donationibus inter vir., & vxorem d. §. 62. col. fin.*, *Alexander in conſ. 150. in fin.*, ſed huiuſmodi bona materna debentur filijs ſimul cum alijs titulo hæreditario, quandoquidem in illis ſicuti in cęteris bonis iure filiationis habent ſuccedere, ergo, niſi fuerint agnita, non poterunt ad hæredes ſuos tranſmittere.

14 Probabilius in hac hypotheſi maritus non acquirit, vt hæres filiorum.

Ex ijs, quæ mox dicta ſunt facilè erit reſpondere ad contraria; dic etenim, quod ea, quæ acquiruntur iure quodã ſeparato ab aditione hæreditatis, ſeu ſunt aliquod abſtractum, & ſeparatum ab eadẽ hęreditate non requirant agnitionem, vt tranſmittantur ad hæredes, quamuis non agnita per textum *in l. pro hærede §. Papinianus ff. de acquir. hæred.* ea verò, quæ acquiruntur titulo hæreditario exigãt talem agnitionem, vt tranſmittantur per iura allegata in ratione dubitandi, & in reſponſione. Hinc reſpondendo in particulari ad ſingula ſupra obiecta dic ea procedere, quia deferuntur titulo ſeparato ab hæreditate, non iure hæreditario.

15 Reſpondetur argumentis contrarię ſententię.

Verum tamen eſt, quod in præcedenti

prima

prima reſponſione dicebamus, maritus
16 illud lucrum acquirat immediatè ab vxore prædecedente, & titulo quidem ſeparato à iure hæreditario, adeoque, ſi poſtea ipſe decederet, quantumuis illud non agnouiſſet, tranſmitteret ad ſuos hæredes, prout notauit *Iaſon in d. l. ſi arrogator ff. de adopt.*, *Alexander conſ. 150. col. fin. vol. 1.* adducta ratione, tum quia illud lucrum, quod conſequitur maritus virtute ſtatuti dicitur patrimonium viri, non autem hæreditas mulieris; tum quia illud, quod defertur marito virtute ſtatuti, maximè ſi ſit cum aliquo onere reſpectu mariti, vt eſt in præſenti hypotheſi, ſecundum quam hic tenetur ſuſtinere onera matrimonij, videtur quodamodo deberi ratione quaſi contractus; in ijs autem, quæ debentur iure contractus ſit tranſmiſſio ad hæredes etiam ſine agnitione per textum *in l. cum Pater §. matrem ff. de legat. 2.*

Maritus ſpeciali titulo acquirit, & quonam.

17 In ordine ad tertiam difficultatem ſuppoſitis prędictis vix aliquid remanet addendum; Dic etenim in tali dubio, an prædeceſſerit prius mater, an filius præſumendum eſſe, quod prædeceſſerint filij, & ſic, quod ex vi ſtatuti illud lucrum deferatur marito perindè, ac ſi Mater deceſſerit ſine filijs. Recole, quæ dicta ſunt ſub prima reſponſione in hoc paragrapho.

In dubio, an mater, an filij prius deceſſerint præſumuntur filij prędeceſſiſſe.

§. LV.

An fæmina minor, ſtante ſtatuto, quod maritus per mortem vxoris ſine liberis lucretur dotem, ſi conſtituerit dotem immoderatam, poſſit petere reſtitutionem in integrum.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Minoribus conceditur reſtitutio in integrum quoad contractus minus prudẽter initos. 2.
Vxor minor, quæ conſtituit dotem immoderatam, debet in integrum reſtitui. 3.
Vxor petens reſtitutionem in integrum non venit contra ſtatutum, ſed contra propriam conuentionem. 4.

1 DISQVISITIO LV. Statuto iuxta prædicta cauetur, quod, ſi vxor ſine liberis deceſſerit, maritus lucretur dotẽ ſibi conſtitutam in matrimonio, ſeu pro matrimonio. Fæmina, quæ eſt minor in contractu nuptiali conſtituit dotem immoderatam, & exceſſiuam; poſtea cognoſcens immoderantiam, & quod maritus ſuccederet ex vi ſtatuti in lucro totius illius dotis exceſſiuæ, contendebat reſtitui in integrum, vt poſtea dotem congruam determinaret. Quęſitum hic fuit, an potuerit licitè, & iuſtè talem reſtitutionem in integrum petere aduerſus maritum?

Exponitur caſus dubitabilis.

2 Minoribus concedi reſtitutionem in integrum, ſi fortè ex contractu minus prudenter inito damnum aliquod paſſi fuerint expreſsè colligitur per textum *in l. 3. & 5. C. de in integ. reſtit.*, ſed, an hæc concedatur fæminæ minori, quæ dotem immoderatam conſtituit extante ſtatuto, de quo ſupra, non ita conuenit inter omnes, nam aliqui negant, eo quod talis reſtitutio cederet contra ſtatutum, aduerſus quod non conceditur per textum *ſine hærede §. Lucius ff. de adminiſt. tut.* Nihilominus.

Minoribus conceditur reſtitutio in integrum in cõtractibus minus prudẽter initis.

3 Reſpondeo iuſtè poſſe minorem, quæ conſtituit illam dotem immoderatam, petere reſtitutionem in integrum. *Romanus in conſ. 314. col. fin.*, *Gozzadinus in conſ. 33. col. penult.*, *Baldus in l. 1. col. 1. C. ſi aduerſus dot.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 46. per totum.* Ratio ex eo deducitur, quia regulariter conceditur reſtitutio in integrum aduerſus mala geſta potiſſimum in ordine ad minores, & maxime fæminas, quæ facilè in ſuis contractibus decipiuntur, & quidem reſpectu obligationum ex contractu veluti mutui, ſolutionis, nouationis fideiuſſorum, cuiuſcunque ſtipulationis, donationis, & ſimilium per ea, quæ docent *Oddus in tract. de reſtitut. in integ. part. 1. per totum*, *Tuſchus lit. R. concl. 278. cum plurib. ſeq.*, *Paulus Chriſtin. decif. Belg. 119. cum multis ſeqq. vol. 2.*, ergo non eſt, cur non ſit etiam concedenda aduerſus dotem immoderatam ab eadem fæmina minori conſtitutam marito in perſona eiuſdem mariti; non enim à tali onere dos illa eximitur ex eo, quod cauſa dotis ſit maximè priuilegiata, & fauorabilis; nam priuilegia, & fauores dotium potiſſimum inducta ſunt in fauorem fæminarum, ne contra bonum publicum de facili remaneant indotatę, quod autem in fauorem vnius inductum eſt, non poteſt in eius odium retorqueri per vulgatiſſima iura.

Vxor minor, quæ conſtituit dotẽ immoderatam poteſt petere reſtitutionem in integrum.

Nec obſtat, quod dos ſit cauſa priuilegiata.

Neque obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur, nempè non concedi etiam reſpectu minorum reſtitutionem in integrum aduerſus leges, & ſtatuta per textum *in d. l. ſine hærede §. Lucius ff. de adminiſ. tua*; cum autem lucrum dotis in hac hypotheſi ex ſtatuto deferatur marito, prout dos in celebratione contractus

tractus

Digitized by Google

tractus matrimonialis, vel poſtea eſt conſtituta, non videtur poſſe hæc reſtitutio intentari ad effectum, vt idem lucrum diminuatur in perſona eiuſdem mariti, quia hæc reſtitutio eſſet contra diſpoſitionem ſtatuti; Non, inquam, obſtant, quia fæmina in ea hypotheſi petens reſtitutionem in integrum non veniret contra ſtatutum, ſed contra conuentionem, quam ipſa habuit cum marito in illa cōſtitutione dotis immoderatæ, vt benè notat *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 46., & cum eo Campanus in tract. dotis part. 5. q. 11., Baldus in qq. ſtat. in verſ. dos q. 3.*, qui omnes ad ſummum ſubdunt, quod non niſi per indirectum veniret contra ſtatutum, quatenus veniens contra conuentionem propriam initam cum marito veniret contra effectum eiuſdem ſtatuti in ea parte, qua dos illa immoderata excederet eſſe congruum dotis diminuendo illum exceſſum lucri in perſona eiuſdem mariti. Hoc totum exemplificat *Baldus in d. l. 1. C. ſi aduerſus dot.* in caſu, quo ſtatutum diſponeret, quod inter coniunctos fiat compromiſſum, & minor etiam cum auctoritate tutoris, vel Curatoris compromiſſerit, & deindè per arbitrum aduerſus minorem fuerit malè iudicatum; in hoc caſu aſſerit, quod minor petens reſtitutionem in integrum non veniret directè contra ſtatutum, vel compromiſſum, ſed aduerſus effectum ſtatuti, & ſic contra ſententiam ſecutam ex compromiſſo, quod vtique admittitur. Hoc idem pariformiter poteſt concedi in præſenti caſu, in quo minor non veniret contra ſtatutum, ſed contra effectum ſtatuti, & contra propriam conuentionem &c.

4 Vxor petens reſtitutionem in integrum nō venit contra ſtatutum, ſed contra propriā conuentionem.

§. LVI.

An, ſi ſtatuto caueatur, quod, ſi vxor deceſſerit ſine liberis, vel non habuerit liberos, maritus lucretur dotem, eandem hic lucretur, ſi illa pro tempore mortis vnicam tantum filiam habuerit.

SVMMARIVM.

Factum expoſitum. 1.
Iura pro marito contendente ad lucrum. 2.
Verba ſtatuti ſunt concepta in numero plurali. 3.
Maſculinum in ſtatutis non trahit fæminū. 4.
Non aperitur locus lucro in fauorē mariti. 5.
Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ. 6.

DISQVISITIO LVI. Statutum in hæc verba diſponit. *Si vxor non habuerit filios, vel deceſſerit ſine filijs, maritus lucretur integram dotem ab eadem vxore conſtitutam*. Contigit, vt pro tempore mortis vxor vnam dumtaxat filiam haberet, quam poſt ſe reliquit. Hic excitata fuit controuerſia, an aperiretur locus marito ad lucrum illius dotis, an verò excluſo marito filia ſuperſtes illud conſequeretur?

1 Factum in ſuis terminis expoſitum.

Pluribus contendebat maritus ſibi in hac hypotheſi aperiri locum ad lucrum dotis; & primo deſumpta ratione ex verbis eiuſdem ſtatuti, quæ ſtrictè interpretanda ſunt, cum ſint correctoria iuris communis; Verba autem ſtatuti ſunt concepta in plurali numero ideſt *ſi non habuerit filios, vel deceſſerit ſine filijs*, ergo non ſunt trahenda ad nnmerum ſingularem in caſu, quo eadem vxor vnicam dumtaxat haberet filiam *arg. textus in l. ſi ſeruum verſ. non dixit ff. de acquir. hæredit.*

2 Iura pro marito contendente ad lucrum.

3 Verba ſtatuti ſunt concepta in numero plurali.

Secundò, quia ſtatutum conceptum eſt in terminis filiorum -Ibi- *ſi non habuerit filios, vel deceſſerit ſine filijs*, vbi non addit *vel filiabus*, ergo non poteſt trahi ad fæminas, vel illarum exiſtentiam, quia maſculinum in ſtatutis non trahit fæminum, niſi per quandam accomodationem, quæ locum non habet in ſtatutis, quæ ſunt propriè intelligenda per textum *in l. de quibus ff. de legi., & in l. 1. ff. de verb. ſignif.* His tamen minimè obſtantibus.

4 Maſculinum in ſtatutis non trahit fæminum.

Reſpondeo in ea hypotheſi non aperiri locum lucro in fauorem mariti *Baldus in l. 1. C. de condit. inter. Romanus in conſ. 129. col. 1. verſ. ſed eadem ratio, Iaſon in l. Gallus §. quod ſi is col. 1. ff. de lib., & poſth., Brunus in tract. exclud. fæm. art. 12. princip. q. 13. col. 2., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 55., & alij magis communitèr.* Ratio ex eo deducitur, quia mens ſtatuentium in illa diſpoſitione fuit potius fauere filijs vtriuſque ſexus, quam marito, dum enim voluerunt, quod maritus lucraretur dotem, ſi filij non exiſterent, à contrario ſenſu voluerunt, quod, ſi filij exiſterent, ipſi præferrentur marito, nec hic lucraretur. Confirmatur ex textu *in l. non eſt ſine liberis ff. de verb. ſignif.*, vbi non dicitur decedere ſine liberis, cui vel vnus filius, vel vna filia eſt; nec facienda eſt vis in illo verbo *liberis*, quod videtur indiferens ad ſignificandos filios vtriuſque ſexus, quod non videtur poſſe adaptari verbo *filijs*, quod ſecundam propriam ſignificationem importat ſolūmodo maſculos *Decianus conſ. 74. nu. 5. lib. 3., Tiraquel de retract. lign.*

5 Non aperitur locus lucro in fauorē mariti.

Non decedit ſine liberis, qui filiū, vel filiam habet.

§. 1.

§. 1. *gloſ. 9. nu. 178., Hondedeus conſ. 12. nu. 2., & conſ. 57. n. 2. lib. 1., Intrigl. de ſubſtit. cent. 3. q. 58. nu. 2.*; non, inquam, vis facienda eſt in hoc, quia ex receptiſſimo vſu loquendi appellatione etiam filiorum continentur filiæ per textum *in l. ſi quis ita 16. ff. de teſtam. tutel. l. ſi ita ſcriptũ eſt ff. de legat. 1., Emanuel Coſta in c. ſi Pater de teſtament. in 6. verb. abſque liberis n. 24., Simon de Pretis de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpret. 3. dub. 3. ſolut. 2. nu. 24.*, & generalitèr receptum eſt maſculinum concipere fæmininum *l. qui duos 60. in fin ff. de legat. 3. l. inter ſtuprum 101. ff. de verb. ſignif., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 16. à princip.*; nec arbitrandum eſt nomine filiorũ ſolummodo ex improprietate, & per interpretationem venire fæminas, non autem ex proprietate verborũ; Non, inquam, arbitrandum, quia licet appellatione filij in numero ſingulari propriè non veniat filia; appellatione tamen filiorum in numero plurali ſaltem ex communi vſu loquendi propriè veniunt etiam filiæ *Emanuel Coſta in d. c. ſi Pater verb. vtrumque n. 1. de teſtam. in 6.* hocque magis commendat *Barboſa in tract. var. de appell. verb. iur. ſignif. appell. 99. n. 51.*, ea adiecta ratione, quia quoad ſubſtantiam filiatio non minus filio, quam filiæ competit.

Nomine filiorum veniunt etiã filiæ.

Licet appellatione filij nõ veniat filia, appellatione filiorum veniunt filiæ.

6 Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ

Iam ad rationes, quæ in contrarium in fauorem mariti afferebantur, reſpondendum eſt, & quidem ad primam, qua dicebatur, quod verba concepta in numero plurali in diſpoſitionibus ſtatutarijs non trahantur ad numerũ ſingularẽ, dicendum eſt, quod numeri pluralis appellatione venit etiã ſingularis, quando eadem eſt ratio in vno, quæ in pluribus. *Paulus de Caſtro in l. 1. C. de condit. inſert., Decius in l. 1. col. 3. C. de pact.*, quod colligitur primò *ex l. cum vxori C. quando dies leg. ced.*, vbi legato vſufructo in proprietate vxori, cum liberos habuerit, purificatur legatũ vno tantum ſuſcepto. Et *ex l. non eſt ſine liberis ff. de verb. ſignific., & l. Pater Seuerinum §.ità fideicommiſſo ff. de condit., & demonſt., & l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Senat. Conſult. Trebel.*, vbi dicitur, quod conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, deficit vno tantum filio relicto. Deindè dic, quod pluralis numerus verificatur in ſingulari, quando verſamur in diſpoſitione de futuro conditionali *Alexander conſ. 109. ſuper prima nu. 4., & 5. lib. 7.*

Ad illud, quod ſubditur ſecundo loco iam patet ex dictis, quid ſit reſpondendum.

§. LVII.

An, ſi ſtatuto caueatur, vt, ſi vxor deceſſerit ſine liberis, maritus lucretur dotem, & maritus prædeceſſerit ad vxorem, lucrum dotis deferatur ad hæredes mariti.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatutum, & caſus circa ipſum. 1.
Iura pro hæredibus mariti. 2.
Non eſt neceſſe, quod illud ius fuerit agnitum à marito. 3.
Maritus à die contractus matrimonialis acquiſiuit ius ad illud lucrum. 4.
Illud ius defertur propter onera matrimonij, quæ maritus ſuſtinet. 5.
Ius acquiſitum titulo oneroſo defertur ad hæredes. 6.
Hæredes mariti præmortui ad vxorem non acquirunt illud lucrum. 7.
Non poteſt dici, quod vxor deceſſerit in matrimonio. 8.
Mens ſtatuentium fuit fauere marito, vbi non eſſet præiudicium vxoris, & filiorũ. 9.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 10.
Delatio illius lucri eſt conditionalis. 11.

DISQVISITIO LVII. Vigente ſtatuto in pluribus regionibus ſub his terminis *Si vxor deceſſerit ſine liberis in matrimonio maritus lucretur vel totum, vel dimidium dotis*. Caia vxor Sempronij nullos ab eodẽ Sempronio ſuſcepit liberos, quinimmò, nec ab alio matrimonio, cum illud non inierit. Contigit, vt Sempronius maritus prædecederet ad eandem Caiam coniugem, & paulo poſt eadem Caia nullo alio inito matrimonio fatis cederet. In ordine ad lucrum dotis magna orta eſt controuerſia inter hæredes eiuſdem Sempronij mariti, & hæredes eiuſdem Caiæ vxoris, quiſnam de iure in illo præferendus eſſet?

1 Factum circa ſtatutum expoſitũ.

Allegabant hæredes Sempronij ad ſe lucrum dotis deferendum, cum omnes verificentur conditiones, quæ requiruntur ad hoc, vt tale lucrum deferatur Sempronio, deceſſus ſcilicet vxoris, nempè Caiæ in matrimonio, & defectus liberorum; nec obſtare poſſe videtur, quod Sempronius prædeceſſerit, quia ius, quod fuiſſet in Sempronio, ſi ſuperſtes fuiſſet ad ipſam Caiam, transfunditur in eoſdem hæredes, cum nõn ſit neceſſe, quod tale ius fuerit agnitum ab eodem Sempronio per ea, quę docuimus

2 Iura pro hæredibus mariti.

3 Non eſt neceſſe, quod illud ius fuerit agnitum à marito.

in præcedentibus, & docent etiam *Alexander in conſ. 150. col. fin. vol. 1., Barbat. in c. officij col. 20. de teſtament., Socinus in l. qui duos §. ſi maritus ff. de reb. dub., & in conſ. 296. col. 3. verſ. confirmo prædicta, Iaſon in conſ. 59. col. fin. vol. 1.*, cum non transfundatur tale lucrum iure hæreditario in eundem maritum, ſed titulo quodam, & iure ſeparato ab aditione hæreditatis.

4 Maritus à die contractus matrimonialis acquiſiuit ius ad illud lucrum.

Addebant vlterius, quod ipſe maritus à die conſtitutionis dotis, & à die contractus matrimonialis acquiſierit ius ad lucrum dotale in omni caſu, quo vxor deceſſerit ſine liberis, licet illud ius non exequatur, niſi poſt obitum vxoris, ergo illud ius ſic acquiſitum ab ipſo tempore conſtitutionis dotis, & initi contractus matrimonialis maritus ipſe traſmittit ad ſuos hæredes, cum omnia iura tàm actiua, quàm paſſiua, vbi aliter non diſpoſuerit, ad hæredes aptos transfundat.

5 Illud ius defertur propter onera matrimonij, quæ maritus ſuſtinuit.

Addebant præterea, quod illud lucrum dotis potiſſimum per ſtatuentes decernatur in fauorem mariti, vxore decedente ſine liberis propter onera matrimonij, quæ ipſe ſuſtinere debet, & ſuſtinuit, & quodamodo in compenſationem illorum onerum per textum *in l. pro oneribus C. de iure dotis* propter quæ vir dicitur habere, nedum in dote titulum onerosum per textum *in l. 1. C. de impon. luc. deſcrip. lib. 1.*, ſed etiam in lucro eiuſdem, quod ex forma ſtatuti ei defertur *Gloſa in l. ſi donatarius §. fin. ff. de condit. cauſ. dat.*, ergo, cum illud ius acquiſierit ex titulo oneroſo, & in compenſationem illorum onerum, vtique illud, quotieſcunque ipſe perierit, transfundit in hæredes ſuos; Neque obſtat, quod ipſe maritus prædeceſſerit ad vxorem; non obſtat, inquam, quia, cum illud ius fundetur in onere, quod ſuſtinuit, eo ipſo, quod fuit illud onus, in correſpondentiam, & compenſationem oritur illud ius, & ſatis eſt, quod illud onus durauerit ad aliquod tempus, prout notant *Baldus, & Angelus in l. non tantum C. de leg.* His tamen minimè obſtantibus.

6 Ius acquiſitum titulo oneroſo defertur ad hæredes.

7 Hæredes mariti præmortui ad vxorem non acquirũt illud lucrũ

Reſpondeo hæredes mariti eodem præmoriente ante vxorem in matrimonio non acquirere poſt obitum eiuſdem vxoris illud lucrum, ſed hoc traſmitti ad hæredes eiuſdem vxoris. In hanc opinionem arbitror propendere *Ripam in rub. ff. ſol. matrim. num. 72., Paulum de Caſtro in l. 1. C. vndè vir Alexandrum conſ. 55. lib. 1.* Ratio ex eo deducitur primo, quia ſtante ſtatuto, quod vxore decedente ſine liberis maritus lucretur dotẽ, habet etiam locum, ſi vxor ſimul cum marito decedat, ita vt illud lucrum deferatur ad hæredes eiuſdẽ mariti, prout docent *Bartolus in l. qui duos §. ſi maritus ff. de reb. dub., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 60. num. 1., & ſeqq.*, quod etiam nos ſupra latè commendauimus, quod tamen limitant communitèr, & præcipuè *Paulus de Caſtro in d. l. qui duos ff. de reb. dub., & Alexander in addit. ad Bartolum*, niſi probetur, quod vxor ſuperſtes fuerit etiam pro modico tempore ad virum, ergo, ſi re vera vxor ſuperſtes fuerit ad virum, procul dubio lucrum dotis non deferretur ad hæredes mariti, ſed poterit vxor de illa pro libertate diſponere, vel, ſi non diſpoſuerit, hæredes ipſius ipſi ab inteſtato ſuccedent. Confirmatur, quia fruſtranea omninò foret quæſtio, in qua acritèr diſſident DD. in controuerſia, an prius deceſſerit vxor, an verò maritus, quando ſimul perierunt ad effectum decernendi, an hæredes mariti in lucro dotis debeant ſuccedere, an verò hæredes vxoris, ſi non obſtante, quod maritus manifeſtè pro multo tempore prædecederet ad vxorem, hæredes mariti deberent ſuccedere in illo lucro, ergo prædecedente marito ad vxorem in matrimonio lucrum dotis non transfertur ad hæredes eiuſdem mariti, ſed pleno iure remanet penes vxorem ſuperſtitem non obſtante tali ſtatuto &c.

Rationes pro reſponſione.

8 Non poteſt dici, quod vxor deceſſerit in matrimonio.

Secundò, quia ſtatutum loquitur, quando vxor decedit ſine liberis in matrimonio, ſed præmoriente marito ad vxorem non poteſt dici, quod vxor decedat in matrimonio, cum moriatur eodem iam diſſoluto per mortem mariti, ergo lucrum illud non defertur ad hæredes mariti, ſed remanet pleno iure penes vxorem, quæ propterea poterit de illo diſponere pro libertate.

9 Mens ſtatuentiũ fuit fauere marito, vbi non eſſet præiudiciũ vxoris, & filiorum.

Tertiò, quia mens ſtatuentium fuit fauere marito non ſimplicitèr, ſed vbicunque illud lucrum non poſſet prodeſſe liberis, & vxori, vndè exiſtentibus liberis poſt obitum Matris non defert lucrum marito, nec eius hæredibus, ergo etiam ſuperſtite vxore ad eundem maritum non intelligendi ſunt ſtatuentes illud lucrum deferre ad hæredes eiuſdem mariti, potiſſimum, cum dos illa poſſit adhuc deſeruire eidem vxori pro alio matrrimonio contrahendo. Confirmatur, quia non eſt præſumendum, quod ſtatutum plus voluerit deferre liberis, qui cauſam habent à Matre, quam eidẽ Matri, ſed prædecedente marito ad liberos ſtatutum defert lucrum dotis eiſdem liberis, non alijs hæredibus mariti, ergo prædecedente eodem marito ad vxorem, præſumendum eſt, quod ſtatu-

tum

Digitized by Google

tum dotem pleno iure deferat ad eandem vxorem, non verò lucrum eiuſdem transferat ad hæredes eiuſdem mariti.

10 Soluuntur rationes oppoſitæ. Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur pro parte hæredum mariti, reſpondeas, & quidem ad primam dic, non verificari reſpectu eorundē omnes conditiones, quæ requiruntur ad hoc, vt lucrum dotis ad eius principalem, vel ad ipſos vt ipſum rapreſentantes deferatur; primò, quia non verificatur, quod vxor deceſſerit in matrimonio, cum deceſſerit eo diſſoluto per obitum præcedentem mariti. Secundò, quia in hoc caſu non habet locum mens ſtatuētium, quæ magis attendenda eſt, quam verba, quibus ſtatutum concipitur, cum voluerit ſolummodo prodeſſe marito ſine præiudicio vxoris, & liberorum.

Vxor nō deceſſit in matrimonio

11 Delatio illius lucri eſt cōditionalis. Ad ſecundam dic falſum omninò eſſe, quod à die conſtitutionis dotis, & initi contractus matrimonialis maritus acquiſierit ius ad illud lucrum, cum delatio eiuſdem lucri ſit merè conditionalis, ſi ſcilicet vxor deceſſerit in matrimonio, & ſi deceſſerit ſine liberis, vndè ius ipſius non incipit, niſi à die purificatæ conditionis, & ſic, cum non fuerit purificata conditio eo viuente, quod vxor deceſſerit in matrimonio, nullum ius eidem, nec eius hæredibus fuit acquiſitum.

Ad tertiam tandem dic, quod dato etiam, quod illud lucrum dotis fuerit delatū marito ob cauſam onerum matrimonialium, non tamen ſit abſolutè, & ſimpliciter delatum, adeout eo ipſo, quod onera ſuſtinuerit, debeatur tanquam merces ipſorum, ipſum lucrum, ſed ſub certis conditionibus, de quibus hactenus egimus, vndè, ſi illæ non fuerint purificatæ, lucrum non debetur marito, nec eius hæredibus.

DISQVISITIONES II.

A decima ad decimam ſeptimam Prænotionem.

§. I.

An actio pro repetenda dote putatiua ſit communis Patri, & filiæ.

SVMMARIVM.

Exponitur, in quo ſenſu accipiendus ſit titulus. 1.

Si matrimonium fuerit inualidè contractum cum ſcientia vtriuſq; , dos deuoluitur ad Fiſcum. 2.

Procedit titulus, quando matrimonium initum eſt cum ignorantia vtriuſq; vel ſaltem vxoris. 3.

In caſibus, in quibus poteſt repeti, repetitur actione ex ſtipulatu. 4.

Actio ad repetendum hanc dotem eſt communis Patri, & filiæ. 5.

Reijcitur ratio contraria à Baldo Nouello adducta. 6.

Soluuntur rationes oppoſitæ. 7.

DISQVISITIO I. Dictum eſt in præcedentibus, quod pro repetenda dote vera, & profectitia à marito, vel ab eius hæredibus actio ſit communis Patri, & filiæ per textum *in l. 2. §. 1. ff. ſolut. matrim.*, quæ etiam ex alibi dictis erat actio de dote, modo translata eſt in actionem ex ſtipulatu per textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* Sed, an talis actio ad dotem repetendam in ordine ad dotem profectitiam putatiuam ſit etiam communis vtriq; id eſt, quod modo examinandum proponimus. 1 Germanus ſenſus diſquiſitionis.

2 Si matrimonium fuerit inualidè contractum cum ſcientia vtriuſq; , dos deuoluitur ad Fiſcū. Aduerte ex ijs, quæ docuimus *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote I. Pranot. XI.* non eſſe locum huic diſceptationi, ſi matrimonium fuerit inualidè contractum cum ſcientia vtriuſque, quia tunc dos non repetitur, ſed deuoluitur ad Fiſcum per ea, quæ docuimus *loc. mox cit.*, & docet etiam *Baldus Nouellus de dote part. 11. in principio* per textum *in l. Qui contra C. de inceſt. nupt.*, & argumento à contrario ſenſu deducto *in auth. inceſtus C. eod. tit.*, *& §. ſi aduerſus Inſtit. de nupt.*, & nos ibi reſpondimus ad argumenta contraria. Difficultas igitur ſolummodo procedit, quando matrimonium inualidum initum eſt cum ignorantia vtriuſque de inualiditate illius, vel ſaltem cum ignorantia ex parte vxoris, in quo caſu eidem vxori conceditur repetitio per ea, quæ docent *Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. num. 14., & ſeqq., Campeggius de lucro dotis part. 1. q. 97., Thanatius de lucro dotis gloſ. 3. num. 19.*, & alij per textum *in l. ſi ſponſa ff. de iur. dot., & in l. cum dotem §. vlt. ff. ſolut. matrim., & in l. 1. ff. de priuil. credit.*

3 Procedit, quādo initū eſt cum ignorantia vtriuſque, vel ſaltem vxoris.

4 In caſibus, quibus poteſt repeti, repetatur actione ex ſtipulatu. Aduerte ſecundo in caſibus, in quibus vxor putatiua, vel eius Pater poſſunt agere ad repetitionem dotis, quod huiuſmodi actio, quæ eidem vxori conceditur, non ſit condictio ob cauſam, vt ſentiebat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. in princip. verſ. nec obſtat textus*, ſed propriè actio ex ſtipulatu, prout docent *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 124., Ioannes Campeggius tract. de*

 dote

Digitized by Google

dote part.1.q.97. vbi citat *Bartolum in l.ſi cum dotem §.ſi mulier ff.ſolut. matrim.,* & *alios,* & nos etiam latè docuimus *ſub hoc eod. tit. de dote* 1. *prænot* 11. *num.*23. vbi, & rationes adduximus, & contrarijs reſpondimus. His ſic ſuppoſitis.

5 Actio ad repetendam hãc dotẽ eſt communis Patri, & filiæ.

Reſpondeo huiuſmodi actionem ad repetendam dotem putatiuam profectitiam eſſe communem Patri, & filiæ, ſicuti diximus alibi, & fusè eſſe vtriq; communem ad repetendam dotem veram. Eſt directè contra *Baldum Nouellum de dote part.*11.*part.*2.*num.*26. Arbitror tamen eſſe communem apud eos omnes, qui ſuſtinent talem actionem eſſe ex ſtipulatu, & non condictione ob cauſam. Potiſſima ratio, ob quam *Baldus Nouellus* aduerſatur huic noſtræ opinioni, ea eſt, quia arbitratur, vt ſupra innuebam, pro repetitione huiuſmodi dotis nullam aliam competere actionem, quam condictionem ob cauſam; condictio autem ob cauſam vtitur ſolummodo ex negotio geſto inter accipientem ſolummodo, & repetentem; cum igitur nullum ſit negotium geſtum inter vxorem, & maritum, nec vlla poteſt eſſe communio inter Patrem, & filiam, quæ eſt vxor mariti putatiua pro dicta dote repetenda per condictionem ob cauſam. Sed tota hæc ratio diſſoluitur ex falſo fundamento, cui innititur, cum ex præactis huiuſmodi actio non ſit condictio ob cauſam, ſed actio ex ſtipulatu. Deinde dato etiam, quod in condictione ob cauſam huiuſmodi actio conſiſteret, nihil tamen euinceret ratio à Baldo Nouello adducta, quandoquidem negotium, quod geſtum eſt inter Patrem, & maritum in conſtitutione illius dotis, eſt pro filia, & nomine eiuſdem filiæ, quæ vigore illius dicitur dotata, & ius habet ad illam dotem in ordine ad aliud matrimonium validum contrahendum, vnde non eſt, cur debeat ab huiuſmodi actione excludi.

6 Reijcitur ratio cõtraria à Baldo Nouello adducta.

Ratio efficax pro reſpõſione.

Ratio pro noſtra reſponſione ea eſt, quam modo innuimus, quia ſcilicet ratio formalis, & finalis, per quam iura *in dicta l. vnica C. de rei vxor act.* concedunt actionem ex ſtipulatu, & tali actioni tacitam hypothecam, æquè militat pro dote putatiua, ac pro dote vera, ea etenim fuit, vt mulier facilius nubere poſſet in futurum, & ne indotata maneret per ea, quæ docuimus *d.prænot.* 11. *num.*23., ergo non eſt, cur non debeat eſſe eadem diſpoſitio, ergo etiam, ſicuti in ordine ad dotem veram repetendam actio eſt communis Patri, & filiæ per ea, quæ latè docuimus *ſub hoc eod. tit. de Dote I. Prænot.XXVI.*, ita etiam in ordine ad dotem putatiuam debet eſſe communis, cum reſpiciat commodum vtriuſq; per ea, quæ ibidem commendauimus, & finis iurium concedentium actionem vtrique communem in dote vera militat etiam pro dote putatiua.

Et hic corruunt etiam, quæ ſubdit *Baldus Nouellus loc. cit. num.*27. nempe, quod, ſi ante repetitionem talis dotis factam à Patre filia effecta ſit ſui iuris, vel ob obitum Patris, vel per emancipationem talis actio dotis putatiuæ non conſolidetur in perſona eiuſdem filiæ, ſicuti conſolidatur, quando dos eſt vera per textum *in l.*1.*§.videamus C. de rei vxor act.*, ſed tranſeat in hæredes eiuſdem Patris, qui repetent condictione ob cauſam, quotieſcunque fuerit diſſolutum tale matrimonium, vel ob obitum mariti putatiui, vel per iudicium Eccleſiæ; quæ adeo vera exiſtimat, vt vlterius procedendo dicat, quod, ſi dictus maritus putatiuus expreſsè per ſtipulationem promiſiſſet dictam dotem reſtituere in caſu ſoluti matrimonij, adhuc actio non competeret filiæ ad eam repetendam, ſed Patri, vel eius hæredibus, quia talis ſtipulatio intelligenda eſſet de reſtituendo, cui de iure, cum ſit concepta imperſonalitèr; Corruunt, inquam, quia cum talis dos intelligatur conſtituta pro filia ſimplicitèr, & non ſolum in ordine ad illas nuptias putatiuas, ſed in ordine ad alias vlteriores, ſi contigerit illas celebrari, non eſt, cur cum agatur de intereſſe eiuſdem filiæ, actio non debeat cum illa communicari, & ſi effecta fuerit ſui iuris modis prædictis actio illa non debeat in perſona eiuſdem conſolidari, ad effectum, vt poſſit poſtea cum illa dote iterum nubere, cum ad hoc illa dos fuerit conſtituta.

7 Soluuntur rationes oppoſitę.

---

§. II.

An, ſi matrimonium fuerit inualidè conſtitutum, cum ſcientia vtriuſque coniugis, ſed, cum ignorantia Patris dotantis poſſit hic dotem illam repetere.

SVMMARIVM.

Factum elucidatum. 1.

Patri ignaro nullitatis conceditur actio ad repetendam dotem. 2.

Argumentum aduerſus ius Patris ad repetendam dotem proponitur. 3.

Illa

Illa pæna quoquo modo afficeret Patrem, & quomodo. 4.

Facta per patrem repetitione, ſi filia decederet ſine nuptijs, Fiſcus à Patre non auocaret. 5.

1 Expoſitio tituli. DISQVISITIO II. Iuxta præacta, ſi matrimonium fuerit inualidè contractum, cum ſcientia inualiditatis ex parte vtriuſque coniugis dos putatiua deoluitur in pęnam Fiſco. Suppono hic, quod vxor, & maritus conſcij nullitatis matrimonium contraxerint, ſed, quod Pater vxoris, qui dotem pro eadem conſtituit, fuerit penitus ignarus illius nullitatis, & ſic quæro, an ipſe Pater vxoris non obſtante ſcientia eiuſdem vxoris de nullitate poſſit aduerſus Fiſcum, cui cæteroqui dos illa deuolueretur, agere ad eiuſdem dotis repetitionem.

2 Patri ignaro nullitatis conceditur actio ad repetendam dotem remiſſiuè. Memini, me de hac difficultate egiſſe *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote 1. Prænot. 12. nu. 24.*, vbi actionem conceſſi Patri eiuſdem vxoris ignaro nullitatis ad eandem dotem repetendam etiam aduerſus fiſcum, quia æquum non eſt, vt ex delicto filiæ Pater innocens ſubeat onus filiam iterum dotandi; ſed, quia, cum dos conſtituatur pro filia, & in fauorem eiuſdem ſit cōſtituta, adeòque videatur pæna amiſſionis afficere dotem propter iniquitatem inualidi matrimonij contracti, ideò ad eneruandum hoc argumentum, & alia ab eo dependentia iterum examinandam propono.

Siſtendo igitur in iam deciſis *loc. cit.*, quod ſcilicet Pater poſſit agere ad repetitionem illius dotis, ne ex iniquitate filiæ ipſe innocens damnum cōſequatur, nunc videndum eſt, quomodo, cum filia

3 Argumentum aduerſus ius Patris ad repetendam dotem proponitur. deliquerit delicto exigēte ex diſpoſitione iuris pęnam priuationis illius dotis, eximenda ſit ab illa pæna ob innocentiam Patris ignorantis, cum priuatio ipſam afficiat, & non Patrem, qui non videtur obligandus ad ipſam iterum dotandam, cum dotem illam amiſerit ex ſua culpa, nec iura curant, quod remaneat poſtea indotata, & innupta, quandoquidem, ſi ipſa vxor non habens Patrem dotem ex ſuo contuliſſet, & cum ſcientia inualiditatis matrimonium contraxiſſet priuaretur illa dote non obſtante, quod poſtea indotata, & innupta remaneret, ita quantumuis habeat patrem, qui dotem illam contulerit, ex ſuo delicto, priuanda videtur illa dote, nec ad ipſam eximendam ab illa pæna curandum eſt de innocentia Patris, cum poſtea non teneatur filiam iterū redotare, eo quod ex ſua culpa dotem primò conſtitutam amiſerit; quod, ſi poſtea velit iterum conſtituere, hoc erit ex beneplacito propriæ voluntatis, non aliqua neceſſitate, vel iure compellente.

In ordine ad hæc reſpondendum eſt, 4 Illa pæna quoquo modo afficeret Patrem, & quomodo. quod illa pæna etiam afficeret ipſum Patrem, cum teneretur ex officio paterno filiam iterum dotare, ne contra publicum bonum indotata, & innupta remaneret, & ſic ipſe ſine aliqua culpa contraheret pænam grauem redotandi fæminam delinquentem, ſeu, quæ deliquit contrahendo cum illa ſcientia. Verùm tamen eſt, quod, ſi ipſa filia, quæ ſic contrahendo deliquit, decederet ſine nuptijs, aliqui aſſerant, quod tunc Fiſcus in pænam delicti eiuſdem filię poſſet à Patre illam dotem auocare, cum in 5 Facta per Patrē repetitione, ſi filia poſtea ſine nuptijs decederet, Fiſcus non auocaret à Patre. hac hypotheſi non eſſet illud inconueniens, quod Pater iterum ſine culpa teneretur filiam redotare; Sed in hac etiam hypotheſi non irrationabilitèr crederem, quod fiſcus non poſſet dictam dotem à Patre auocare, cum per talem auocationem Pater priuaretur iure ſine culpa, quo gaudet in dote profectitia filiæ decedente eadem filia innupta, & ſine filijs, & ſic graui pæna afficeretur; Neque obſtant ea, quæ ſupra dicebantur *ſub hoc eodem titulo prænot. 12. nu. 22.*, nempè, quod, ſi Pater deliquerit copulando ſcientèr filiam matrimonio inualido eadem filia penitus ignorāte, quod mortua filia ſine vlterioribus nuptijs poſſit dotem illam à Patre fiſcus auocare, adeòque etiam in pręſenti hypotheſi; Non obſtant, inquam, quia in primò caſu mortua filia ſine vlterioribus nuptijs, pæna illa auocationis afficeret patrem delinquentem, quæ pæna vtique congrua, & rationabilis eſt; in caſu autem, de quo hic loquimur perempto delinquente, nempè filia illa pæna afficeret patrem innocentem, quę eſt omninò irrationabilis, & iniuſta.

---

§. III.

An in dote putatiua conſtante matrimonio dari poſſit præſcriptio contra vxorem.

SVMMARIVM.

In quo conſiſtat difficultas. 1.

Argumentum probans ex diſcrimine inter dotem veram, & putatiuam poſſe currere præſcriptionem in putatiuam. 2.

Vxor non transfert dominium dotis in maritum. 3.

Nec in dote vera, nec in putatiua admittitur præſ-

Digitized by Google

præſcriptio contra vxorem. 4.
Fundus dotalis etiam in dote putatiua eſt inalienabilis. 5.
Ad quem effectũ inſeruiat hæc diſputatio. 6.

1 DISQVISITIO III. Sentiunt cõmunitèr DD. conſtante matrimonio vero non poſſe fieri præſcriptionem aduerſus dotem in præiudicium mulieris, niſi ante matrimoninm eſſet cæpta eadem præſcriptio per textum *in l. ſi fundum ff. de fund. dot.*, *& in l. in rebus 3. §. omnes C. de iur. dot.* Modo controuertendum remanet, an hoc idem ſentiendum ſit quoad dotem putatiuam?

Senſus difficultatis expoſitus.

2 Negant ſatis communitèr DD. deſumpto ex eo diſcrimine inter dotem veram, & putatiuam, quod in dote vera vxor dominium tranſtulit in maritum, adeòque conſtante matrimonio non poſſit aduerſus ipſam currere præſcriptio ex generali regula, quod aduerſus impeditum agere impedimento iuris non currat aliqua præſcriptio per textum *in l. 1. in fin. C. de ann. except.*; in dote verò putatiua, cum vxor non tranſtulerit in maritum ius ſuum, nec dominium, adeòque tanquam non impedita impedimento iuris habet viam ad agendum, quod, ſi ex incuria non egerit, aperit locum præſcriptioni.

Argumentum probans quoad dotem putatiuã poſſe currere præſcriptionem.

3 Hoc fundamentum, cui innititur hæc negatiua opinio multas patitur difficultates, & primò ſupponit, quod vxor per conſtitutionem dotis dominium eiuſdem transferat in maritum, quod de facili non eſt concedendum per ea, quæ docuimus *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de dote* 1. *prænot.* 2. *num.* 10., & docent etiam *I. C. in l. plerumque ff. de iur. dot.*, *Garzias Maſtrillus deciſ.* 149. *à nu.* 1. *vol.* 2., *Caſtillo deciſ. Sicil.* 21., *& deciſ.* 74., *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 13. *nu.* 15., niſi res dotales fuerint traditæ æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem per ea, quæ docet *Baldus in l. quoties ff. de iure dotium*, *& in l. plerumque ff. eod. tit.*, *Carpanus ad ſtat. Mediol.* 453. *n.* 63., & alij quos allegauimus *d. prænot.* 2. *nu.* 4.; vnde ex hoc capite non videtur occludi via ad præſcriptionem rerum dotalium aduerſus vxorem, cum pleno gaudeat dominio in rebus dotalibus in æſtimatis, & etiam æſtimatis æſtimatione non faciente venditionem, nam, ſi gaudet dominio, ergo etiam actione, ratione eiuſdẽ. Verùm tamen eſt, quod, cum non poſſit cõſtante matrimonio dotem repetere propter vſumfructum, & adminiſtrationem, quam habet in eadem maritus, videatur quoquo modo impedita ab actione, & ſic pro eo tempore aduerſus ipſam non currere præſcriptionem.

Vxor nõ transfert dominiũ dotis in maritũ.

Secundò aduerſus talem rationem arguit *Baldus Nouellus de dote part.* 11. *part.* 2. *n.* 38., quod mulier etiam quoad dotem putatiuam tranſtulit dominium in virum, licet ex falſa cauſa per textum *in l. 3. §. ſubtilius ff. de condict. ob cauſ.*, & ſic infert, quod, ſi non currit præſcriptio aduerſus vxorem in dote vera, eo quia ratione dominij translati in maritum non poſſit agere iuxta reg. allegatam *in l. 1. in fin. C. de ann. except.* ita, nec currat aduerſus eandem etiam in dote putatiua, cum tranſtulerit etiam tale dominium dotis in maritum putatiuum. Quod autem intelligatur dominium etiam in dote putatiua translatum in maritum ex eo deducitur, quod mulieri repetenti talem dotem non conceditur, niſi condictio ob cauſam, vel ſine cauſa per textum *in l. 1. C. de condict. ob cauſ.*, *& l. fin. ff. de condict. ſine cauſ.*, quæ condictiones non ſupponunt dominium in repetente per textum *in §. ſic itaque dicetis Inſtit. de act.*

Argumentum à Baldo Nouello adductũ contra primum argumentum.

Nos autem, qui circa hanc materiam aliter diſcurrimus conſtituentes etiam in fauorem eiuſdem vxoris actionem ex ſtipulatu, & tacitam hypothecam in bonis mariti pro dote etiam putatiua, aliter præſentem etiam difficultatem debemus diſcutere, quæ procedit in eo ſenſu, quo maritus nullo habito reſpectu ad rationem dotis illam inciperet poſſidere ſub aliquo prætenſo titulo conferente ius ad legitimam præſcriptionem.

Reſpondeo igitur, quod ſicuti aduerſus vxorem in dote vera conſtante matrimonio non admittitur pręſcriptio, ita, 4
nec aduerſus eandem admittatur quoad dotem putatiuam. Conſentit *Baldus Nouellus d. part.* 11. *part.* 2. *d. num.* 30., licet propter diuerſam rationem. Ratio eſt, quia in caſu vtriuſque dotis, vbi res dotales non fuerint æſtimatæ æſtimatione faciẽte venditionem, dominium verum, & reale remanet pęnes vxorem, & ſolum vſusfructus, & adminiſtratio transfertur in maritum; Rurſus reſpectu vtriuſque competit eidem vxori actio ex ſtipulatu, & tacita hypoteca per ea, quæ ſupra commendauimus aduerſus eundẽ *Baldum Nouellum*. Ergo non eſt, cur ratione vtriuſque non debeat competere eidem vxori ius aduerſus præſcriptionem; vbi etenim competunt eadem iura, debent, & ijdem affectus, & diſpoſitiones competere; Neque dicas inter dotem veram, & putatiuam hoc intercedere diſcrimen, quod in ordine ad veram non poſſit vxor agere conſtante matrimonio ad

Nec in dote vera, neq; in putatiua admittitur præſcriptio aduerſus vxorem.

Inſtantia oppoſita diſſoluta.

Arg. [illegible] Baldo [illegible] m.

ad ipſam repetendam, cum vſusfructus, & adminiſtratio debeant penes maritum permanere in ordine ad onera matrimonij ſubeunda; in ordine verò ad putatiuam poſſit agere, cum ex titulo inualido permaneat penes maritum; Contra enim impugnaberis, quia poteſt quidem agere diſſoluēdo matrimonium cognita inualiditate eiuſdē, & ſic ſimul ad repetendam dotem, quæ eſſe non poteſt ſine matrimonio vel valido, vel præſumpto, non autem eodem perſeuerante, quia, cum tunc maritus ſuſtineat onera matrimonij, debet in compenſationem gaudere vſufructu dotis.

Ratio ex eo deducitur ſecundo, quia fundus dotalis datus in dote putatiua

5 conſtante eodem matrimonio fit inalienabilis, & ſi alienetur, ipſo iure fit inualida alienatio, ſicuti eſt inualida alienatio fundi dotalis veri ex vi *l. Iuliam ff. de fun. dot. Gloſa ſingularis in l. dotale §. dotali ff. de fund. dot.*, ergo etiam non poterit conſtante eodem matrimonio præſcribi *arg. textus in l. ſi fundum ff. de fund. dotal., & l. alienationis ff. de verb. ſignif., & in l. vbi lex ff. de vſucap.*

Fundus dotalis etiam in dote putatiua eſt inalienabilis.

Vt autem potiſſimum cognoſcatur, ad quem effectum hæc diſceptatio fuerit examini propoſita, ſcias non procedere, potiſſimum in ordine ad maritum, qui agat ad acquirendam eandem dotem titulo præſcriptionis, cum enim illam dotem poſſideat nomine dotis, & nomine vxoris, vix illi poteſt competere ius ad præſcribendum, ſed in ordine ad alios ab eodem marito, quatenus ipſe maritus, dum adhuc conſtaret illud matrimonium putatiuum, ceciderit à poſſeſſione fundi dotalis, & alius, qui eandem acquiſiuit, intendat fundum

6 illum præſcribere; Quo in caſu potiſſimum dicimus, quod aduerſus vxorem in illo fundo dotali non currat præſcriptio, & hoc non ſolum per allegatam rationem, quod, cum fundus ille durante matrimonio ſit inalienabilis, vtique etiam non ſit præſcriptibilis; ſed etiam propter hanc rationem, quam modo addimus, quia licet dominium illius fundi adhuc remaneat penes eandem vxorem, ex quo tamen fundum illum tranſtulit titulo dotis durante matrimonio, quamcunque actionem tranſtulit ad eundem maritum in ordine ad vſumfructum, & plenam adminiſtrationem reſeruato ſibi dominio dumtaxat, non debuit agere vindicando talem fundum, adeoque aduerſus ipſum non potuit currere præſcriptio.

Ad quem effectum inſeruiat hæc diſputatio.

§. IV.

An diſſoluto matrimonio putatiuo dari poſſit præſcriptio aduerſus vxorem in fundo dotali.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.

Duplex ſenſus difficultatis. 2.

Si conſtante matrimonio maritus deciderit à poſſeſſione fundi dotalis, & alter acquiſierit, non poteſt hic præſcribere. 3.

Diſſoluto matrimonio, ſi in tertium deuenerit, qui diu detinuerit ſecundum aliquos hic non præſcriberet. 4.

Secundum alios præſcriberet. 5.

Probabilius viuente eadem vxore non præſcriberet. 6.

Eadem defuncta præſcriberet. 7.

DISQVISITIO IV. Ex præcedentibus ſatis conſtat non dari aduerſus vxorem in fundo dotali putatiuo conſtante matrimonio præſcriptionem. Modo ſupponimus, quod diſſoluto iam 1 matrimonio illo putatiuo, vel per ſententiam Iudicis Eccleſiaſtici, vel per obitum mariti, qui ceciderit à poſſeſſione fundi dotalis, vxor non egerit ad illius repetitionem, ſed tantum temporis tranſierit à die ſoluti matrimonij, quantum ſufficiat ad legitimam præſcriptionem, & tunc inquirimus, an aduerſus eandem vxorem habeat locum effectus præſcriptionis, adeout tollatur tali titulo ipſius actio vindicatiua.

Expoſitio diſquiſitionis.

Hæc difficultas, quæ ſic nudè proponitur, poteſt ſecundum duplicem ſenſum examinari. Primò, quatenus conſtante matrimonio maritus ceciderit à 2 poſſeſsione talis fundi dotalis, quæ in alium deuenerit, qui tantum detinuerit conſtante matrimonio, quantum ex legum diſpoſitione ſufficiat ad præſcribendum, & diſſoluto matrimonio vxor ipſa fundum illum non reuocarit. Secundo, quatenus diſſoluto matrimonio fundus ille ad tertias manus deuenerit, in quas tantum temporis perſeuerauerit, quantum ſufficiat ad præſcribendum, & non niſi poſt illud tempus vxor egerit ad vindicandum fundum illum. Iuxta vtrumque ſenſum in præſenti diſcutietur.

Duplex ſenſus difficultatis.

Reſpondeo primo. Si conſtante matrimonio maritus putatiuus ceciderit è poſſeſſione fundi dotalis, & eodem perſeuerante poſſidens tandiu detinuerit, vt

Digitized by Google

3 Si conſtante matrimonio maritus ceciderit è poſſeſſione fundi dotalis, alter, qui detinuit, non poteſt præſcribere.

vt ſufficiat ad legitimam præſcriptionem, non tenet præſcriptio aduerſus vxorem, licet hæc immediatè diſſoluto matrimonio fundum illum non reuocauerit. Ratio ex eo deducitur, quia, cum vxor non poſſit agere, niſi poſt mortem mariti, cum omnem actionem in conſtitutione dotis in illum transfuderit, tunc aduerſus ipſam ſolummodo incipit currere præſcriptio, quando incipit habere actionem per ea, quæ docent *Durandus deciſ. 426. num. 7.*, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 242. num. 22.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verbi præſcriptio num. 20. verſ. quod vocatis* arg. deſumpto *ex l. an vitium ff. de diuerſ., & temp. præſcript. §. inter venditorem Inſtit. de vſucap. iunctis gloſ. ibid.*, ſed pro tempore, quo vxor incępit habere actionem non tantum temporis pertranſijt, quod eſſet ſufficiens ad præſcribendum fundum dotalem, ergo &c.

Neque obeſſe poſſunt ea, quæ objicit *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. 2. num. 38. in verb. item procedit durante tali matrimonio*, quod, cum mulier putatiua ſemper habuerit experiendi poteſtatem allegando nullitatem matrimonij, & hoc non præſtiterit durante eodem matrimonio, ſibi præiuditium intulerit, adeoq; ad repetendam illam dotem eidem obſiſtat titulus præſcriptionis. Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia ſupponimus, quod pro illo tempore conſtantis matrimonij vxor fuerit ignara illius nullitatis, adeoq; nec cogitauerit ſibi ineſſe poteſtatem agendi, ſicque pro illo tempore aduerſus ipſam non potuit currere præſcriptio; nam, ſi fuerit conſcia nullitatis, & nihilominus contraxerit iam ius ad dotem intelligitur ad Fiſcum deuolui per ea, quæ docuimus *ſub hoc eodem tit. de dote 1. prænot. 11. num. 27.* per textum *in l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt., & in §. ſi aduerſus Inſtit. de act.* Quod, ſi ſupponas, quod vxor ignoranter contraxerit illud matrimonium, & pro eodem dotem conſtituerit, & deinde ſuperueniente in eadem ſcientia nullitatis perſeuerauerit in eodem nulla interpoſita actione pro dote repetenda; tunc etiam videtur, quod in eadem ceſset actio dotis, & ius ad illam deuoluatur ad Fiſcum, quia illa perſeuerantia in matrimonio cum ſcientia nullitatis eiuſdem ęquiualet contractui matrimoniali cum illa ſcientia; vnde etiam docuimus *ſub hoc eod. tit. d. prænot. 11. num. 36.*, quod, ſi maritus contraxerit illud matrimonium cum ignorantia nullitatis eiuſdem, & poſtea ſuperueniente ſcientia de eiuſdem in-

Perſeuerauit in matrimonio cum ignorantia.

ualiditate in eodem perſeuerauerit percipiendo fructus dotis teneatur fructus à die ſcientiæ ad diem diſſolutionis reſtituere Fiſco per textum *in l. inceſtæ ff. de ritu nupt., & per textum in l. vxori maritum ff. de vſufruct. legat.*

Maior difficultas eſt quoad ſecundũ ſenſum, quando ſcilicet diſſoluto matrimonio illo inualido, vel per ſententiam Iudicis Eccleſiaſtici, vel per obitum mariti putatiui, fundus ille dotalis peruenit ad tertias manus, in quas perſeuerauerit per tantum temporis, quantum ſufficiat ad legitimam præſcriptionem, quia tunc, ſi fuerit verè dos etiam non præſcribitur per ea, quæ docet *Baldus Nouellus de dote part. 11. partis ſecundæ nu. 38. verſ. item procedit durante* per textum *in l. etiam ff. de fund. dot., & part. 7. priuil. 1. num. 11.*, vbi aſſerit, quod etiam ille fundus dotalis diſſoluto matrimonio, quouſque vixerit vxor ſemper remaneat dotalis, nec poſſit aduerſus eandem alienari, nec præſcribi, quod etiam videtur dicendum in ordine ad dotem putatiuam, cum etiam in ordine ad ipſam detur vxori actio ex ſtipulatu, & tacita hypotheca per ea, quæ ſupra docuimus, & ſi diſſoluto matrimonio poteſt vxor putatiua agere ad dotem putatiuam repetendam, poteſt etiam vxor vera agere in ordine ad veram, & ſic, ſi non currit præſcriptio aduerſus iſtam non obſtante, quod vxor ceſsarit ab actione, nec videtur currere aduerſus illam non obſtante, quod non egerit, nam adæquata ratio, ob quam non conceditur in dote vera, eſt, ne vxor indotata remaneat cum publico præiuditio, quę etiam ratio militat in dote putatiua.

4 Si diſſoluto matrimonio fundus dotalis deuenerit in alium, qui longo tempore detinuerit, ſecundum aliquos iſte non præſcriberet.

Nihilominus alij contrarium arbitrantur, inter quos idem *Baldus Nouellus d. part. 11. partis ſecundæ nu. 38. verſ. item procedit durante*, qui ea potiſſimum mouentur ratione, quia, cum diſſoluto matrimonio adſit in vxore plena facultas experiendi per auocationem eiuſdem dotis, & non experta fuerit illam vindicando intra tempus à iure præfinitum, videntur in tertio poſſeſſore verificari omnes conditiones, quæ requiruntur ad legitimam præſcriptionem, qua poſſit ſe tueri aduerſus eandem vxorem poſtea agentem excipiendo de iure ſibi competente ex titulo veræ præſcriptionis. Quid iam concludendum?

5 Secundũ alios pręſcriberet.

6 Probabilius viuẽte eadem vxore nõ præſcriberet.

Reſpondeo ſecundo. Probabilius eſſe, quod ſicuti viuente eadem vxore aduerſus ipſam non currit præſcriptio in dote vera, ita nec currat in dote putatiua, & hoc ob ſpeciale dotis priuilegium, ne fæminæ indotatæ, & innuptæ rema-

Digitized by Google

remaneant. In ordine ad dotem veram expreſsè hoc ſuſtinet *Baldus Nouellus d. part. ſeptima priuileg. 1. num. 11. fallent. ſeptima*, qui aſſerit, quod ſicuti, ſi conſtante matrimonio ſine conſenſu vxoris facta eſſet alienatio fundi dotalis eſſet omninò inualida, ita etiam foret inualida, ſi facta fuiſſet eodem diſſoluto per textum *in l. ſi conſtante C. de donat. ante nupt.*, quia adhuc fundus ille remanet dotalis, & ſi valet in ordine ad alienationem, valet etiam in ordine ad præſcriptionem, ex qua conſurgeret alienatio. In ordine verò ad dotem putatiuam deducitur ex eadem ratione formali, ob quam inducitur prohibitio alienationis, & præſcriptionis in dote vera, quæ eſt ne de facili vxores indotatæ, & innuptæ remaneant, quæ ratio æquè militat in dote putatiua, quia illa eſt etiam conſtituta, & deſtinata in ordine ad vlteriores nuptias contrahendas.

Dixi *eadem vxore viuente*, quia illa defuncta, ſicuti fundus ille ceſſat eſſe dotalis
7 lis per ea, quæ notat *idem Baldus Nouellus loc. cit.*, & alienabilis per ea, quæ approbat *Baldus in l. 1. ff. ſolut. matrimon.*, ita eſſet obnoxius præſcriptioni, cum tunc non gauderet priuilegijs doris, nec tunc ſubeſſet periculum, vt vxor indotata remaneat.

Eadem defuncta præſcriberet.

§. V.

An maritus in matrimonio inualido ex alia cauſa à conditione ſeruili per præſcriptionem acquirat dotem putatiuam alienam in fauorem vxoris.

SVMMARIVM.

Fusè exponitur titulus ſecundum omnes conditiones in eodem contentas. 1.

Aſſignatur ratio, ob quam maritus in matrimonio inualido ob conditionem ſeruilem fundum alienum non præſcribat in fauorem vxoris. 2.

Si conſtante matrimonio vxor fuerit manumiſſa, & inſtauratum matrimonium tunc maritus præſcribit in fauorem vxoris. 3.

Quando matrimonium eſt inualidum non ob conditionem ſeruilem maritus præſcribit in fauorem vxoris. 4.

DISQVISITIO V. Suppono, quod Caia in matrimonio putatiuo contracto cum Sempronio eidem contulerit, vel Pater eiuſdem Caiæ pro ipſa fundũ quendam dotalem valoris bis mille aureorum, qui non erat proprius eiuſdem Caiæ, nec eius Patris, ſed alienus, quamuis reputaretur proprius alterius eorundem: Suppono vlterius, quod, ſi matrimonium inter Caiam, & Sempronium initum eſſet verum, & legitimum, idem Sempronius titulo præſcriptionis, ſi tantum temporis eſſet elapſum, quantum ſufficit ex diſpoſitione iuris ad præſcribendum, in fauorem vxoris fundum illum acquireret, adeout ſoluto matrimonio fundum illum ſic per præſcriptionem acquiſitum teneatur ipſe, vel eius hæredes eidem Caiæ reſtituere perindè, ac ſi illum tanquam proprium eiuſdem ab initio accepiſſet per textum *in l. Pomponius §. in dote ff. de acquir. poſſeſ.* Suppono vlterius per ea, quæ docui *ſub hoc eod. tit. de Dote 1. Prænot. 11. nu. 17.*, quod, ſi matrimonium putatiuum fuerit inualidum ob conditionem ſeruilẽ, maritus titulo præſcriptionis non acquirat in fauorem vxoris fundum illum dotalem per textum *in l. Proculus ff. de iure dot.* Quibus ſuppoſitis inquiro, an, ſi illud matrimonium eſſet inualidum ex alia cauſa à conditione ſeruili maritus in fauorem vxoris titulo præſcriptionis fundum illum acquireret.

1 Factum ſecundũ omnes conditiones expoſitum.

Memini me *ſub hoc eodem tit. de dote 1. d. prænot. 11. num. 17.* allegaſſe *Baldum Nouellum de dote part. 11. partis ſecundæ nu. 31.* aſſerentem, quod etiam, ſi matrimonium eſſet inualidum ex alio titulo à conditione ſeruili, non acquireret, ſicuti non acquirit, quando eſt inualidum ex conditione ſeruili, ſed neſcio, qua ductus ratione illum pro hac ſententia citauerim, cum expreſsè contrarium doceat aſſerens, quod, quando eſt inualidum ex alio capite concurrentibus debitis circunſtantijs illud fundum præſcribat in fauorem vxoris. Fortè non ex proprio fonte exhauſi, ſed ex aliquo alio Doctore ſiniſtrè allegante, vel interpretante. Quidquid tamen ſit de hoc placet rem ſecundum rationes, & iura plenè examinare, & diſcutere.

Auctor ſe corrigit in citatione alibi facta.

Vt clarius, & medulitus hac in re procedamus aduertendum eſt, quod textus *in d. l. Proculus ff. de iure dotium* in ea parte, qua ſtatuit, quod maritus non præſcribat in fauorem vxoris ſupponat conditionem ſeruilem ſe tenere ex parte eiuſdem vxoris, quæ dotem illam alienam contulit ignorante marito conditionem ſeruilem in vxore, & ſic aſſerit, quod, quantumuis elapſum ſit tempus, pro quo gauiſus eſt illo fundo, requiſitum ad præſcribendum, non tamen acquirat vxori, quia, ex quo eſt ſerua, eſt talis conditionis, vt eidem nihil poſſit 2

2 Aſſignatur ratio, cum maritus in matrimonio inualido ob conditionem ſeruilem nõ præſcribat in fauorem vxoris.

acquiri per textum *in l. quod attinet ff. de reg. iur.* Quod, ſi fiat ſuppoſitio, quod eadem fæmina conſtante illo matrimonio de facto facta fuerit libera, ſeu manumiſſa; tunc diſtinguendum videtur, vel etenim, poſtquã libera facta eſt conſentiente marito, conualidatum eſt illud matrimonium, & tunc non eſt dubium, quod, ſi præſcriptio fuerit completa, maritus per præſcriptionem fundum illum acquirat vxori, quæ ſicuti tunc capax eſt facta matrimonij, ita etiam capax effecta eſt acquiſitionis per ea, quę notat *Baldus Nouellus de dote part. 11. partis ſecundæ num.* 18.; vel matrimonium illud conualidatum non eſt diſſentiente marito ob illam conditionem ſeruilem, & tunc idem dicendum eſt, quod infrà dicetur, dum de matrimonio inualido ex alio capite à conditione ſeruili. Ex quibus omnibus deduci poteſt ratio, ob quã textus *in d. l. Proculus ff. de iure dot.* ſtatuit non currere præſcriptionem in fauorem vxoris, quæ alia non fuit, niſi ea, quod propter conditionem ſeruilem eſſet incapax acquirendi illum fundum dotalem. Hinc.

3 Si conſtãte matrimonio vxor fuerit manumiſſa, & validatum matrimoniũ maritus præſcribit in fauorem vxoris.

Reſpondeo, quod maritus in alijs caſibus, in quibus matrimonium eſt inualidum, præterquam ob conditionem ſeruilem, titulo præſcriptionis fundum dotalem acquirat vxori putatiuæ. Ita expreſsè *Baldus Nouellus de dote d. part. 11. part. 2. nu.* 18., quod probat à contrario ſenſu *ex d. l. Proculus verb. quod, ſi vir. ff. de iur. dot.*, & per textum *in l. qui alienam ff. de donat. cauſ. mort.*, *& in l. indebiti §. quod ſi nummi ff. de condit. indeb.* Ratio autem ex eo deducitur, quia in hac ſuppoſitione interueniunt omnes conditiones, quæ à iure requiruntur ad legitimam præſcriptionem, nempè poſſeſſio, cum maritus poſſideat nomine vxoris, titulus dotis, bona fides conferentis, & recipientis, nec obſtat inualiditas matrimonij, quia hæc non poteſt conferre ad rationem præſcriptionis, ergo non eſt, cur non debeat ſortiri effectus veræ præſcriptionis; nec obſtat, quod præſcriptio cum mala fide auctoris non teneat; non obſtat, inquam, quia mala fides non verſatur circa res, quæ dantur in dotem, ſed circa validitatem, vel inualiditatem matrimonij, quæ in ordine ad præſcriptionem non officit.

4 Quando matrimonium eſt inualidũ, non ob conditionem ſeruilẽ maritus pręſcribit in fauorem vxoris.

Neque valet paritas, quæ deducitur ex matrimonio inualido ex titulo conditionis ſeruilis, ob quam non admittitur præſcriptio; Non valet, inquam, quia in eo caſu conditionis ſeruilis ex parte fæminæ eſt ſpecialis ratio incapacitatis ad acquirendum, quæ ratio non militat in matrimonijs inualidis ex alia cauſa, vt per ſe patet, quinimmò, nec in conditione ſeruili, quando ſe teneret ex parte mariti, quia, cum non acquireret nomine proprio, ſed nomine vxoris, quæ non incapax eſt ad acquirendum, vtique validè per præſcriptionem acquireret.

Soluitur ratio oppoſita.

---

§. VI.

An in caſu matrimonij inualidi ob conditionem ſeruilem, quod validatur per manumiſſionem, præſcriptio debeat incipere à die manumiſſionis, an à die matrimonij.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus diſquiſitionis. 1.
Ratio ſuadens incipere à die manumiſſionis. 2.
Vocatis poſt mortem alterius non incipit currere præſcriptio, niſi poſt mortem illius. 3.
Non poteſt eſſe præſcriptio ſine poſſeſſione. 4.
Sententia aſſerens adueniente libertate perfici, quamuis fuerit incæpta in ſeruitute. 5.
Diſcrimen inter præſcriptionem actiuam, & paſſiuam. 6.
Probabilius non incipit, niſi à die manumiſſionis. 7.

DISQVISITIO VI. Dictum eſt in præcedenti paragrapho, quod, ſi ſerua contraxerit matrimonium inualidum ob conditionem ſeruilem, & conſtante eodem matrimonio fuerit libera effecta, ſeu manumiſſa, & fuerit completa pręſcriptio fundi dotalis alieni dati in dotẽ, quod pręſcriptio teneat in fauorẽ vxoris. Nunc dubitandum occurrit, à quonam tempore debeat incipere præſcriptio ad hoc, vt teneat in fauorem vxoris, an à die contracti matrimonij, adeout ab illo die cõputandus ſit terminus à quo, etiam ſi manumiſſio, ſeu libertas non fuerit in fæmina, niſi per multum temporis ab illo die, an verò ſolummodo à die talis libertatis, ſeu manumiſſionis, adeout, ſi matrimonium fuerit contractum ante annum à die manumiſſionis debeat tempus præſcriptionis incipere poſt annum matrimonij, & à tempore, quo incæpit manumiſſio.

1 Quandonam debeat incipere præſcriptio.

Ex dictis in præcedẽtibus potiſſimum in caſu, quo intentaretur præſcriptio aduerſus vxorem in bonis dotalibus, vbi diximus eandem non incipere, niſi poſt mortem mariti, quia vxor ante illã non poteſt agere, videtur etiã, quod in pręſẽti hypotheſi, in qua vxor durãte conditione

2 Ratio ſuadens incipere à die manumiſſionis.

Digitized by Google

tione ſeruili non poteſt acquirere, nec per conſequens agere, præſcriptio in ipſius fauorem non poſſit currere, niſi à tempore, quo effecta fuerit ſui iuris, cum ab illo tempore dumtaxat poſſit acquirere.

3 Vocatis poſt mortem alterius iure proprio non incipit præſcriptio ante mortem illius

Adde primò, quod vocatis poſt mortem alterius iure proprio non incipiat currere præſcriptio ante mortem illius, & ſic, niſi facto loco ſucceſſioni *Durandus deciſ.426.n.7., Rota Romana part.9. recent. deciſ.241.nu.22.*, & hoc non alia ratione, niſi, quia huiuſmodi vocatis non competit ius in actu, niſi poſt talem mortem, ergo etiam fæminæ, quæ ſit mancipium, non poteſt incipere currere præſcriptio, niſi à tempore, quo effecta fuerit ſui iuris, & capax acquirendi.

4 Non poteſt eſſe præſcriptio ſine poſſeſſione.

Adde ſecundò, quod non poſſit eſſe præſcriptio ſine poſſeſſione per ea, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus* 1. *de contract., vt ſic prænot. 2. nu.* 11., cum ipſa poſſeſſio ſit fundamētum, & radix præſcriptionis per textum *in c. poſſeſſor de reg. iur. in 6.*, ergo, vbi non eſt poſſeſſio, non poteſt eſſe præſcriptio, ſed fæmina ſeruilis conditionis durante tali qualitate non poteſt poſſidere per textum *in l. quod attinet ff. regul. iur.*, ergo, nec poteſt incipere in ſui fauorem prę́ſcriptio.

5 Refertur Baldi Nouelli opinio aſſerentis adueniente libertate cōſtante matrimonio, quod inſtauretur, perfici præſcriptionē, quantumuis fuerit incæpta in conditione ſeruili

Ex aduerſo *Baldus Nouellus de dote d. part.* 11. *partis ſecundæ n.*18. *propè medium* videtur ſentire, quod dummodo, quando eadem fæmina effecta ſit libera, & ſui iuris non adhuc completa præſcriptione, & conditio libertatis euenerit durante matrimonio putatiuo, eadem fæmina per præſcriptionem acquirat fundum dotalem, quia, ex quo conualeſcit matrimonium propter ceſſans impedimentum, prę́ſcriptio completur poſt dictum matrimonium conualidatum, & ſic talis conditio completa poſt idem matrimonium proderit mulieri, quantumuis fuerit incæpta durante conditione ſeruili; ex quibus videtur deduci, quod in conſolidatione matrimonij poſtea facta per libertatem acquiſitam fundet idem Baldus Nouellus ſuam intentionem, quaſi, quod ratione eiuſdem actio ad præſcriptionem conualeſcat à principio.

6 Diſcrimē inter præſcriptionem actiuam, & paſſiuā.

Addi poteſt primo pro hac Baldi Nouelli opinione, (& per hoc reſpondetur obiectis contrariæ ſententiæ) quod diſpar eſt ratio de præſcriptione actiua, ac de præſcriptione paſſiua, nam in actiua ſufficit poſſeſſio quomodocumque cum lapſu temporis à iure præfinito, nec curandum videatur de initio ex parte præſcribentis, an tunc ſcilicet habeat conditiones ad præſcribendum, dummodo in continuatione, & termino illas dignoſcatur habere; in paſſiua, vt præiudicium inferatur illam patienti requiratur, vt pro tempore, quo illa currit, adſit ius opponendi in illo contra quem agitur de præſcriptione, quod, ſi non adſit, ceſſat aduerſus ipſum præſcriptio.

Addi poteſt ſecundo, quod ſuperueniente libertate in ſerua in illo matrimonio putatiuo immediatè reconualeſcat illud matrimonium, ac proinde tanquam ratum habeatur à principio, adeoque etiam quaſi fictione iuris retrotrahatur illa libertas ad initium contracti matrimonij. Quid iam in hoc diſcrimine decidendum? — Retrotrahitur libertas.

7 Probabilius non incipit niſi à die manumiſſionis.

Reſpondeo probabilius eſſe præſcriptionem in fauorem vxoris non incipere niſi à die manumiſſionis eiuſdem fæminæ propter rationes adductas pro prima ſententia quas arbitror concludentèr euincere; Nec aliquid negotij mihi faceſcunt adducta in contrarium per Baldum Nouellum, ſeu pro eiuſdem opinione; Non primum, eo quia ex hoc, quod ſuperueniente libertate conualeſcat matrimonium, quod antecedentèr erat inualidum, non benè infertur, quod ex tunc conualeſcat præſcriptio, quæ antecedentèr non poterat currere, ſed ſolummodo, ſicuti tunc incipit conualeſcere matrimonium, ita ſolummodo tunc incipiat currere præſcriptio in fauorem vxoris, quia tunc ſolummodo incipit eſſe capax acquirendi, & legitimè poſſidendi, & deinde dato etiam, quod ex tunc fieret validum matrimonium à principio, non propterea ſequitur, quod ex tunc fieret valida præſcriptio à principio, quia validitas præſcriptionis non deſumitur à validitate matrimonij, ſed a poteſtate acquirendi, quę tunc ſolummodo incipit, quando incipit libertas, & ex eo, quod iura quodamodo retrotraherent per fictionem talem libertatē ad tempus initi matrimonij (quod tamen falſum abſolutè eſt) ad effectum ex tunc reconualidandi matrimonium ex aliquo fine, non propterea ſequitur, quod intelligantur etiam retrotrahere ad effectum, vt ex tunc poſſet acquirere. — Tunc incipit currere præſcriptio, quando incipit validum matrimonium.

Non ſecundum; quia etiam ex parte acquirentis in præſcriptione, ſi deficiant conditiones, eandem reddant inualidā; ſic docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus I. de contract. vt ſic prænot.2.*, quod, ſi intendens præſcribere incipiat poſſeſſionem non cum bona fide, ſed cum dubio practico, & deinde dubium illud deponat, non incipiat præſcriptionem à die poſſeſſionis in dubio, ſed à die depoſiti — Aliæ rationes cōtrariæ ſoluuntur.

Digitized by Google

dubij,quod etiam docent *Panormitanus poſt Hoſtienſem in c.fin. de præſcript., Silueſter verb. præſcriptio 1.q.3.propè fin., Leſſius lib.2. de iuſt. c.6. dub.10., Coaruuias reg. poſſeſſor §. 12., Bonacina de contract. diſp.1. q.3. punct.vlt. §.2. propoſ.2. num.1. verſ. quæro conſtat*, vnde etiam ſi fæmina intendens præſcriptionem fundi dotalis ab initio fuerit incapax poſſidendi, & acquirendi,& deinde facta fuerit capax, incipiet tantū præſcriptionem à tēpore, pro quo facta fuerit capax,non pro tempore incapacitatis. Non tertium; primo quia non conualidatur matrimonium per ſuperuenientem libertatem præciſè, ſed requiritur nouus conſenſus ex parte coniugis liberi decepti, & ex tunc incipit ſolummodo valere per ea, quæ docent *Paludanus in quarto diſt. 36. q. 1. art. 2. num.15., Palacios in quarto diſt.36.diſp. vnica col.5. verſ. porro quidquid, Sanchez de matrimonio lib.7. diſp. 19. num.6.* Secundo, quia, quantumuis daremus, quod fictione iuris illa libertas retrotraheretur in ordine ad validandum matrimonium à principio, non propterea rectè deduceretur, quod retrotraheretur etiam ad effectum, vt vxor ex tunc poſſet acquirere, cum poſſit eſſe ſpecialis ratio in ordine ad matrimonium, quæ non ſit in ordine ad acquirendum.

§. VII.

An contracto matrimonio inualido cum ſcientia vxoris,& ignorantia mariti,in quo data fuerit pro dote res aliena, res illa præſcribatur, & cuius fauore.

SVMMARIVM.

Exponitur, in quo ſenſu procedat titulus. 1.
Rationes ſuadentes vxorem non poſſe acquirere titulo præſcriptionis. 2.
Nec maritus in ſui fauorem in ea hypotheſi videtur poſſe præſcribere. 3.
Fundus illa dotalis præſcribitur in fauorem vxoris. 4.
Satisfit rationibus contrarijs. 5.
Fundus ille dotalis præſcriptione ſic acquiſitus ab vxore poteſt à Fiſco tanquam ab indigna auocari. 6.

DISQVISITIO VII. Contraxerat cum impedimento conſanguinitatis dirimente Caia cum Sempronio matrimonium per verba de præſenti, cuius quidem impedimenti conſcia erat Caia, ſed Sempronius omninò ignarus. Pro eodem matrimonio conſtituta fuerat dos in fundo, qui tamen non erat proprius eiuſdem Caiæ, nec conſtituentis dotem pro ea. Pro tanto tempore Sempronius perſeuerauit in poſſeſſione illius fundi dotalis, quantum ex diſpoſitione iuris requiritur ad legitimè præſcribendum. Cognito poſtea impedimento matrimonium illud fuit diſſolutum, & pro eodē tempore diſſolutionis cognitum fuit vitium alienitatis rei. Hic maxima excitata fuit controuerſia in ordine ad illum fundum dotalem, an titulo præſcriptionis intelligatur acquiſitus eidem Caiæ vxori, adeout eodem titulo poſſit ſe tueri aduerſus quemcunque agentem ad eiuſdem fundi auocationem; an verò non ſubſiſtente præſcriptione auocari poſſit legitimè à Domino illius fundi? an verò tandem deuoluatur ad Fiſcum in pænam vxoris, quæ contraxit matrimonium cum ſcientia illius impedimenti per textum *in l. qui contra C.de inceſtis nupt.*, & alia concordantia iura ſupra allegata.

1 Titulus expoſitus ſecundū omnes conditiones.

Ex eo, quod in præcedentibus diximus, quod, ſi vxor contraxerit matrimonium cum ſcientia inualiditatis eiuſdem, licet marito ignorante, amittat dictam dotem per ea, quæ docent *Baldus Nouellus de dote part. 11. pag. mihi 176. verſ. ſequitur tertius caſus, & Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 2. num. 125.* per textum *in l.qui contrà C. de inceſt.nupt.* videtur ex directo ſequi, quod nec fundum illum dotalem, qui alienus ſupponitur, acquirat, nec etiam titulo præſcriptionis; per eam enim actionem, per quam amittit, quod ſuum eſt, videtur omninò incongruum, quod aliena acquirat, & iura, quæ ratione delicti auferunt, quæ propria ſunt delinquentis, à fortiori videntur reſiſtere acquiſitioni alieni; atque ex his inferri poſſe videtur, quod nec fundus ille dotalis acquiratur Fiſco, quia, cum non factus fuerit eiuſdem vxoris, nec potuit per ipſam transfundi in Fiſcum, qui aufert ſolummodo bona delinquentium, non quæ aliena.

2 Rationes ſuadentes vxorē non poſſe acquirere titulo præſcriptionis.

Nec videtur poſſe dici, quod in ea hypotheſi maritus ipſe, qui bona fide contraxit, illum fundum dotalem titulo præſcriptionis in ſui fauorem inductæ poſſit detinere, quia in primis, ſicuti dotem propriam vxoris, quando illa contraxit cum illa ſcientia inualiditatis, non acquirit, ſed tenetur tradere Fiſco per allegatum textum *in d. l.qui contra C.de inceſt. nupt.*, ita nec videtur acquirere fundum dotalem alienum. Deinde ipſi

3 Nec maritus in ea hypotheſi poteſt in ſui fauorem præſcribere.

Digitized by Google

ipſi non poteſt ſuffragari titulus præſcriptionis, cum non detinuerit nomine proprio, nec poſſederit, ſed nomine vxoris; vnde à primo ad vltimum videtur dicendum, quod fundus ille dotalis rei vendicatione poſſit auocari à primo Domino eiuſdem fundi. His tamen minimè obſtantibus.

Reſpondeo primo fundum illum dotalem titulo præſcriptionis acquiri eidem vxori. In hanc reſponſionem propendet *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. ſecundæ num. 18. verſ., & hoc poteſt inferri ad quartam decimam conuenientiam in fine.* Ratio ex eo deducitur, quia per illud matrimonium inualidum cum ſcientia contractum vxor non priuatur ipſo iure ſua dote, nec redditur incapax ad acquirendum ex quocunque titulo conferente dominium, ſed eſt tantum priuanda iure dotis, & ab eadem tanquam ab indigna auocanda iura, quæ ex illo matrimonio acquiſiuit per textũ *in d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.*, vbi nota, quod, cum dicantur illa bona eſſe ab eadem fæmina tanquã ab indigna auocanda, vtique ſupponantur in eandem deueniſſe. Confirmatur ex ijs, quæ nos docuimus *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote I. Prænot. XII. num. 26.* nempe, quod, ſi alter ex coniugibus putatiuis, dum vterque eſſet conſcius nullitatis, aliquid alteri in teſtamento, vel codicillis, vel titulo inſtitutionis, vel titulo legati reliquerit, teneat inſtitutio vel legatum, ſed Fiſcus illam, ſeu illud auocet tanquam ab indigno per textum *in l. Claudius, & l. ſecunda ff. de his, qui vt indignis, & l. vxori maritus ff. de vſufruct. leg., Bartolus in l. fin. ff. de legat. 1.*, ergo etiam delatum per iura titulo præſcriptionis interuenientibus omnibus conditionibus ad eam requiſitis alteri ex coniugibus putatiuis intelligetur in ipſum translatum, & poſtea ab eodem tanquam ab indigno per Fiſcum auocabitur; & iure quidem congruo ita eſſe hæc diſpoſita intelligenda ſunt, quandoquidem, cum iura decernant hæc in pænam delicti debere transferri in Fiſcum, vtique debent ſupponere prius deueniſſe in delinquentem, vt deinde in pænam delicti eiſdem ſpoliaretur, & Fiſco tribuerentur.

4 Fundus ille dotalis præſcriptione acquiritur ipſi vxori.

Iura diſponunt, quod ab ipſa auocetur tanquam indigna.

Atque per hæc reſponderi poteſt ad ea, quæ in principio ex aduerſo afferebantur, nempe, quod iura, quæ priuant iure proprio, etiam obſiſtant acquiſitioni alieni; reſponderi, inquam, poteſt, quod, cum iura transferant ius illud in Fiſcum non quomodocunque, ſed in pænam delicti, vtique congruum fuit, vt prius implicitè decernerent, vt ſuffragante titulo vel donationis, vel præſcriptionis in delinquentem transferretur, & ſucceſſiue poſtea ab eodem tanquam ab indigno per Fiſcũ auocarētur.

5 Satisfit rationibus contrarijs.

Reſpondeo ſecundo. Fundum illum dotalem ſic per præſcriptionem acquiſitum ab vxore, auocari poſſe per Fiſcum ab eadem tanquam ab indigna. Deducitur ex mox dictis, & *à d. l. qui contra C. de inceſt. nuptijs, & ex d. l. Claudius, & d. l. 2. ff. de his quib. vt indig.*, & alijs concordantibus iuribus ſupra allegatis, vnde non eſt, cur in hoc immoremur.

6 Fundus ille ſic acquiſitus, poteſt per Fiſcum auocari.

---

§. VIII.

An ſtante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, in hypotheſi, qua vxor contraxerit cum ſcientia inualiditatis, & fundum alienum pro dote attulerit, maritus lucretur dotem, an Fiſcus.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis ſecundum omnia concurrentia expoſitus. 1.

Procedit præciſè titulus ex eo, quod fundus ille ſit alienus. 2.

Etiam in hac ſuppoſitione fundus ille cedit Fiſco, non marito. 3.

DISQVISITIO VIII. Ex præmiſsis in præcedenti paragrapho, in quo nullo extante ſtatuto dictum fuit dotem illam alienam, ſi tantum temporis tranſierit, quantum ſufficiat ad legitimam præſcriptionem titulo auocationis deferri ad Fiſcum, clarè liquet ex genere ſuo fundum illum dotalem decedente vxore ſine liberis non acquiri marito. Modò ſupponimus primò, quod extet ſtatutum, quod decedente vxore ſine liberis lucrum dotis deferat marito. Supponimus ſecundo, quod dos delata marito per vxorem in illo matrimonio putatiuo non fuerit in fundo proprio, ſed alieno, reputato tamen vt ſuo, & ſic in concurrentia horum omnium inquirimus, an agente Fiſco ad illam dotem ratione iuris ſibi delati ex delicto eiuſdem vxoris ſimul cum marito agente in vigore ſtatuti ſibi deferentis lucrum dotis poſt mortem vxoris, præferendus ſit Fiſcus, an verò maritus.

1 Variæ ſuppoſitiones, ſecundum quas procedit titulus.

Vix aliquid addendum videtur ijs,

quæ

Digitized by Google

quæ dicta ſunt *ſub hoc eod. tit. de Dote I. Prænot. XI. num.* 14., nempe, quod non obſtante ſtatuto deferente lucrum dotis marito decedente vxore ſine liberis, ſi dos fuerit putatiua, non deferatur ad ipſum maritum, ſed, ſi matrimonium fuerit contractum cum ignorantia vxoris, ad ipſam dos redeat, vel ad eius hæredes; ſi verò contractum fuerit cum ſcientia vxoris, vel vtriuſque, deuoluatur ad Fiſcum in pænam delicti per textum *in l. Qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* Difficultas igitur ſolummodo aliqua eſſe poteſt in hac hypotheſi ex eo, quod fundus datus in dotem non ſupponatur proprius vxoris, ſed alienus, licet bona fide poſſeſſus ab eadem, vel ab eius Patre conſtituente, quia tunc, cum ipſe maritus poſſeſsionem, qua gaudet, dirigat ad lucrum, quod ipſi defertur per ſtatutum, non ad vxorem, videtur ſibi ipſi per præſcriptionem acquirere, non eidem vxori, ac proinde lucrum illud non eſſe deferendum Fiſco ex perſona vxoris delinquentis. His tamen minimè obſtantibus.

2 Procedit titulus ex eo, quod fundus ille ſit alienus.

Reſpondeo, in hac etiam hypotheſi dotem illam non marito cedere, ſed Fiſco. Conſonat cum ijs omnibus, quæ diximus in præcedentibus, nam extante etiam ſtatuto, quod maritus decedente vxore ſine liberis lucretur dotem, ſi matrimonium illud fuerit initum cum ſcientia vxoris de inualiditate illius maritus, non lucratur dotem illam, ſed in pænam vxoris contrahentis ſcientèr inualidè deuoluitur ad Fiſcum per ea, quæ loc. cit. docuimus, & docent etiam *Baldus Nouellus de dote part.* 11. *ſecundæ partis num.* 19. *verſ. ex quo infert*; Nec obſtat, ſi dicatur, quod hæc verificentur, quando fundus dotalis eſſet proprius eiuſdem vxoris delinquentis, quia tunc in pænam cedit Fiſco, non autem, quando fundus eſſet alienus, quia tunc ſtante ſtatuto de lucro dotis in fauorem mariti, maritus ipſe intenderet ſibi acquirere per præſcriptionem, non vxori, cum ipſa prædecedente ſine liberis ſibi deberet cedere; Non obſtat, inquam, quia, cum ipſe vocetur dumtaxat ad illud lucrum poſt deceſſum vxoris ſine liberis, actio nomine ipſius non poteſt incipere, niſi ab obitu eiuſdē vxoris arg. eorum, quæ docent *Caualer. deciſ.* 213. *num.* 7., *Tuſchus lit. T. concl.* 525. *per totum, Paulus Chriſtinus deciſ.* 85. *n.* 3. *vol.* 4., *Rota Roman. part.* 10. *recent. deciſ.* 193. *num.* 10., *& part.* 17. *deciſ.* 256. *nu.* 3., præcipuè cum pro toto tempore, quo matrimonium durat ſuperſtite vxore non poſſideat nomine proprio, ſed nomine eiuſdem vxoris, vnde, ſi præſcriptio pro tempore vitę vxoris cōpleatur, in eiuſdem fauorem cedere debet, non marito, & deinde ab eadem vxore tanquam ab indigna Fiſcus auocat; ex quibus habes, quid reſpondeas ad obiecta contraria.

3 Etiam in hac ſuppoſitione fundus ille cedit Fiſco, nō marito.

Actio mariti nō poteſt incipere, niſi poſt mortem vxoris.

---

§. IX.

An expenſæ factæ per maritum in dote putatiua ſint deducendæ ex fructibus eiuſdem dotis, & quomodò.

SVMMARIVM.

Factum in ſuis terminis expoſitum. 1.
Exponitur textus in l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrim. 2.
Sententia aſſerens, quod, vt maritus faciat fructus ſuos, ſufficiat, quod bona fide perceperit, & conſumpſerit. 3.
Sententia aſſerens requiri, vt fuerint inſumpti in oneribus matrimonij. 4.
Vt maritus lucretur fructus, requiritur vtraq; qualitas, & bona ſcilicet fides, & inſumptio in oneribus matrimonij. 5.
Textus in d. l. in inſula *ſtatuit, quod fiat compenſatio inter fructus perceptos, & ſumptus neceſſarios, & vtiles factos in fundo dotali.* 6.
Sententia aſſerens, quod, quando fructus percepti non ſufficiant pro ſumptibus, & pro oneribus, compenſatio fiat pro ſumptibus. 7.
Sententia aſſerens compenſationem fieri pro oneribus, & dari locum repetitioni pro ſumptibus. 8.
Præfertur hæc ſecunda ſententia. 9.
Exponitur textus in l. ſumptus in prędium ff. de rei vendic. 10.
Si ſumptus facti in fundo dotali excedunt fructus perceptos, maritus exigit ab vxore illum exceſſum. 11.
Exponitur textus in l. 1. §. impenſæ ff. de dot. præleg. 12.
Sententia aſſerens pro expenſis neceſſarijs fieri diminutionem dotis putatiuæ, pro vtilibus verò dari ſolū actionem ad repetitionē. 13.
Hæc ſententia approbatur. 14.
Fructus excedentes ſumptus dotis putatiuæ ſunt reſtituendi fæminæ. 15.
Diſcrimen inter dotem veram, & putatiuam. 16.

DISQVISITIO IX. In iure cautum eſt, quod in dote vera maritus conſtāte matrimonio lucretur fructus etiam excedentes onera matrimonij, adeout ex illis fructibus non ſit neceſſe deducere expen-

expenſas factas in eadẽ dote per textum *in l. diuortio §. impendia ff. ſolut. matrimon.*, vbi expreſsè in titulo dicitur, quod *impendia facta gratia quærendorum fructuum de fructibus deducuntur; cætera neceſſaria, & vtilia repetuntur*. Hic ſupponimus, quod huiuſmodi impendia non facta fuerint in ordine ad fructus percipiendos, ſed in ordine ad neceſſitatem, vel vtilitatem fundi dotalis. Modo ſupponimus, quod contractum fuerit matrimonium ob aliquod impedimentum dirimens inualidum, & pro eodem in dotem traditus ſit fundus dotalis, circa quem maritus putatiuus multa impendia fecit ad neceſſitatem, vel vtilitatem ipſius etiam perpetuam, & ſimul, & ſemel perceperit ex eodem fundo dotali fructus, vel excedentes onera matrimonij, quæ ſuſtinuit, vel proportionatos eiſdem oneribus; & ſic inquirimus, an, ſicuti maritus verus fructus dotis quantumuis excedentes facit ſuos, adeout non teneatur ex illis deducere impendia facta in dote vera, ita maritus putatiuus eoſdem fructus, quantumuis excedentes faciat ſimplicitèr ſuos, adeout nõ teneatur ex illis deducere impenſas ſiuè neceſſarias, ſiuè vtiles, quas fecerit in fundo dotali, ſed poſſit illas exigere ab vxore, vel ab eo, in quem poſtea deuenerit ille fundus dotalis.

1 Varię ſuppoſitiones, quibus innititur quæſitum.

Circa hanc difficultatem ſic propoſitam in genere plures poſſunt deduci articuli examinandi, ex quorum diſcuſſione planior euadet eiuſdem tituli dilucidatio. Primus erit, an verè maritus fructus illius fundi dotalis putatiui faciat ſuos, & quonam titulo? Secundus, an, ſi impenſas fecerit in fundo dotali, teneatur illas de fructibus perceptis deducere non obſtante, quod tantum eorundem fructuum ſolũmodo perceperit, quantũ inſumpſit in perſona vxoris putatiuæ. Tertius, an, ſi impẽdia, quæ fecit in fundo dotali putatiuo, longè excedant fructus, quos percepit, poſſit exceſſum recuperare. Quartus, an quando huiuſmodi impendia excedunt fructus perceptos, poſſit exceſſus repeti, quando eadẽ impendia ſunt tantum vtilia, itaut, quando ſunt neceſſaria, extenuent ipſo iure ipſam dotem putatiuam, an verò, quando ſunt indifferẽter vel neceſſaria, vel vtilia. Quintus, an, ſi quid de fructibus ſuperſit ad impẽdia ſiuè neceſſaria, ſiuè vtilia, illud ſit reſtituendum, an verò poſſit à marito detineri.

Varij articuli examinandi circa titulum.

In ordine ad primum textus *in l. in inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim.* in hæc formalia verba loquitur. *Fructus ex prædijs, quæ in dotem data eſſe videbantur bona fide perceptos, & in mulieris oneribus ante cauſam liberalem abſumptos, quamuis ſeruam poſtea fuiſſe conſtiterit, peti non poſſe placuit;* ex quibus, & præcipuè ex illis verbis: *Quæ in dotem data eſſe videbantur*, & illis alijs. *Quamuis ſeruam poſtea fuiſſe conſtiterit* manifeſtè apparet textum loqui non de dote vera, ſed putatiua. Circa huiuſmodi verba, quę duo copulatiuè important, & *quod fuerint bona fide percepti*, & quod *in mulieris oneribus fuerint abſumpti* contingit dubitari, an ideò huiuſmodi fructus peti nõ poſſint, quia preciſè fuerint conſumpti circa perſonam mulieris, adeout onus de illis reſtituendis tollatur præciſè titulo compenſationis, an verò, quia fuerint bona fide percepti, & conſumpti, quamuis ex alia cauſa ab oneribus circa perſonam mulieris ad modum cuiuſcumque alterius poſſeſſoris bonæ fidei, qui ad fructus conſumptos quomodocunque non tenetur, niſi ex eiſdem factus fuerit locupletior? *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. 2. nu. 39. differentia decimaſexta*, qui pro ſe allegat *Bartolum, & alios* arbitratur huiuſmodi fructus peti non poſſe, non ratione putatiui matrimonij, & eius onerum, ſed ratione eius bonæ fidei; vndè iuxta hanc ſentẽtiam quomodocunque fuerint bona fide inſumpti, non vidẽtur peti poſſe. *Dinus in l. ſi ante nuptias, & in l. 2. C. de dot. promiſ.* Alij tamen ſimplicitèr arbitrantur, peti non poſſe ratione matrimonij putatiui, & onerum eiuſdem innixi præcipuè fundamento *d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrim.*, vbi dicitur, *& in mulieris oneribus ante cauſam liberalem abſumptos*. Quod etiam indicat titulus compendiarius *in d. l. in inſula in §. fructus*, qui ſonat in hæc verba *Vir non lucratur fructus dotis putatiuæ, retinet tamen, quatenus in vxorem conſumpſit*.

2 Textus in l. in inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim.

Duo copulatiuè requirit, & quænam.

3 Sententia aſſerẽs, quod, vt maritus faciat fructus ſuos, ſufficiat, quod bona fide perceperit, & conſumpſerit.

4 Sentẽtia aſſerens requiri, quod fuerint inſumpti in oneribus mulieris.

Reſpondeo primò. Ad hoc, vt maritus lucretur illos fructus, requiri vtramque qualitatem expoſitam *in illo §. fructus ff. ſolut. matrim.* non ſolum, quia in eodem textu vtraque illa qualitas copulatiuè apponitur, ſed etiam, quia ex vno capite, ſi maritus ſciret illud matrimonium eſſe inualidum, quantumuis fructus illos inſumeret in oneribus matrimonij, non tamen eximeretur ab onere illos reſtituendi, vt expreſsè colligitur argumento à contrario ſenſu deducto ex *d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrimon.*, & directè *ex l. inceſtæ ff. de ritu nupt.*, vbi ſic expreſsè legitur. *Inceſtæ nuptiæ, neque dotem habent, & ideò omne, quod perceptum eſt, licet fructuum nomine auferetur*; ex alio capite, cum fructus illi ex natura eiuſdem dotis, & contractus matrimonialis ordinentur

5 Vt faciat fructus ſuos, requiritur vtraque qualitas.

Digitized by Google

nentur ad eadem onera matrimonij, ſi illos in eiſdem non inſumpſit, non videtur ab onere reſtitutionis eximendus; non enim percipit illos fructus ex illo fundo tanquam ſibi debito quomodocunque, ſed tanquam fundo dotali, & nomine dotis, adeòque fructus illos tenetur inſumere in ordine ad finem, ad quem percepit; vndè, ſi vxorem non aluiſſet, nec cætera neceſſaria præſtitiſſet, non video, cur ad illos reſtituendos non teneretur; nec in hoc currit paritas de cæteris bonæ fidei poſſeſſoribus, quādoquidem ipſi non poſſident ſub aliquo certo fine, & determinato, adeòque ſub quocunque fine conſumpſerint, dummodo cum bona fide conſumpſerint, non tenentur ad illorum reſtitutionem, niſi ex illis facti fuerint locupletiores; maritus autem putatiuus poſſidet, & retinet ſub nomine fundi dotalis, & titulo dotis, adeòq; illos tenetur inſumere in ordine ad onera vxoris, & matrimonij, quod, ſi non præſtiterit, non eſt, cur non teneatur ad illorum reſtitutionem.

Rationes ſuadẽtes reſponſionem.

Neque obſtat *Gloſa in d.l. in inſula §. fructus in verb. compenſatis ff. ſolut. matrim.*, vbi expreſsè ſic habet *Vel dic etiam conſtante matrimonio, quia non fuit matrimonium, nec fuit neceſſe ſuſtinere onera matrimonij, nec lucrifecit fructus, ea ratione, quod ſuſtinuit onera, ſed, quia bona fide percepit;* Non, obſtat, inquam, in primis, quia hęc gloſa manifeſte repugnat textui, qui exigit vtramque qualitatem, ſcilicet bonæ fidei, & conſumptionis in oneribus vxoris, vndè non conſumptis illis fructibus in huiuſmodi oneribus, non videtur locum habere huiuſmodi diſpoſitio, quę in dote putatiua eſt reſtrictiua, & reſtringit materiam ſecundum caſus ibi expoſitos, & non alitèr. Deinde Gloſa illa ibi loquitur in ordine ad compenſationem ſumptuum vtilium, & neceſſariorum in prædijs, quę dotalia videbantur, quam vtique ponendam ſtatuit non obſtante, quod maritus ſuſtinuerit onera matrimonij, cum illa non ſuſtinuerit ex neceſſitate, nec fructuum lucrum fecerit ob eadem onera, quæ ſuſtinuit, ſed propter bonam fidem, qua percepit, quaſi, quod velit, quod concurrentibus, ſimul ſumptibus in prædijs dotalibus putatiuis per maritum factis, & oneribus matrimonij, quæ ſuſtinuit, debeat venire compenſatio illorum ſumptuum factorum in prædijs cum illis fructibus perceptis, nec vlla ſit habenda ratio de oneribus matrimonij, quę ſuſtinuit, cum ex liberalitate ſuſtinuerit, nec fructus perceperit in ordine ad illa, ſed præcisè ratione bonæ fidei, quod, an verum ſit in ſequenti reſponſione fusè examinabitur. Cæterum, quando concurrunt ſolum onera matrimonij, quæ ſuſtinuit cum fructibus perceptis non ſtatuit, nec expreſsè decidit, quod illi fructus non cedant marito propter onera, vel in ordine ad illa, vndè videtur ſe referre ad diſpoſitionem textus, qui exigit vtramque illam qualitatem.

Reijcitur gloſa *in d.l. in inſula in verb. compenſatis.*

In ordine ad ſecundum articulum textus *in d. l. in inſula §. fructus in verb. ſumptus verò ff. ſolut. matrimon.* ſolum habet hæc verba *Sumptus verò neceſſarios, & vtiles in prædia, quæ dotalia videbantur, factos compenſatis fructibus perceptis ad finē ſuperflui ſeruari conuenit*, vbi ſtatuit quidem, quod fiat compenſatio inter fructus perceptos, & ſumptus neceſſarios, ſeù vtiles factos in prædijs dotalibus putatiuis, ſed non ſtatuit, quod concurrentibus ſimul oneribus matrimonij, quę ſuſtinuit cum ſumptibus neceſſarijs, & vtilibus, quæ maritus fecit in prædijs putatiuis, facienda ſit compenſatio pro vtriſque, adeout, ſi fructus percepti ſufficiẽtes dumtaxat ſint ad alterum eorum, puta ad ſumptus ſit habenda, vel non habenda ratio ad alterum per compenſationē, quod inter DD. magnam rationè tribuit dubitandi. Gloſa *in d.l. in inſula §. fructus in verb. cōpenſatis ff. ſolut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote p.11.2.part. differēt. 10. nu.33.*, qui ſuſtinent maritum non lucrari fructus perceptos ratione onerū matrimonialium, ſed rationes bonę fidei, ſuſtinent etiam, quod, quantumuis maritus ſuſtinuerit onera matrimonij, quæ adæquent fructus perceptos, compenſatio fieri debeat ſolummodo per illos fructus perceptos cum ſumptibus factis in rebus dotalibus, nec habendam eſſe rationem de oneribus, cum fructus non lucrifecerit ea ratione, quod ſuſtinuit onera, ſed quia bona fide percepit, quod, ſi eiſdem obijciatur, quod, ſi præcisè maritus lucrifecerit fructus ex eo, quod bona fide percepit, vt ipſi aſſerunt, quarè illos teneatur compenſare cum ſumptibus, quos fecit in prædijs dotalibus putatiuis? Tunc reſpondet idem *Baldus Nouellus loc. cit.* hoc eſſe proprium poſſeſſoris bonæ fidei, qui licet fructus perceptos faciat ſuos, ſi, quas tamen expenſas vtiles, & neceſſarias fecit in re ipſa, ipſas non recuperet, quatenus aſcendunt ad valorem fructuum perceptorum, ſed ſolum quatenus excedunt per textum *in l. ſumptus, & in l. emptor in princip. ff. de rei vendicat., & in l. ſuper empti C. de euict.* Sed, ſi contra eoſdem repetatur, cur licet ratione bonæ fidei fructus perceptos faciat ſuos, ſi quas tamen expenſas fecit, vel

6 Textus *in d. l. in inſula* ſtatuit, quod fiat compenſatio inter fructus perceptos, & ſumptus neceſſarios, & vtiles factos in re dotali.

7 Sentẽtia aſſerens, quod, quando fructus percepti non ſufficiunt pro oneribus matrimonij, & pro ſumptibus compenſatio fiat pro ſumptibus.

Digitized by Google

vel vtiles, vel neceſſarias circa perſonam vxoris, illas non debeat compenſare, ſeu per compenſationem exigere in alijs, ſi fructus, quos percepit, adęquent ſolummodo ſumptus, quos fecit in rebus dotalibus? Cum enim ipſi ſtatuant, quod maritus poſſit recuperare ſumptus, quos fecit in fundo, excedentes fructus, quos percepit, cur non poterit etiam recuperare expenſas, quas fecit circa perſonam mulieris, quando iſtæ ſimul cum ſumptibus factis in rebus dotalibus excedunt eoſdem fructus perceptos? Si, inquam hoc repetatur, non reſpondent.

8 Sentētia aſſerens compenſationem fieri pro oneribus, & dari locum repetitioni pro ſumptibus.

Alij verò, qui ſuſtinent maritum lucrari huiuſmodi fructus, non præciſè ratione bonæ fidei, ſed cumulatiuè etiam onerū, quæ ſuſtinet matrimonij, ſuſtinēt etiam, quod, ſi fructus, quos ex fundo dotali maritus putatiuus percepit, non ſufficiant ſimul ad onera matrimonij, & ad ſumptus factos in fundo dotali, facta compenſatione fructuum perceptorum, cum oneribus matrimonij ſit adhuc locus recuperationi ſumptuum, quos fecit in fundo dotali. Rationem ex eo deducunt, quia illos fructus percepit ex titulo oneroſo, nempè ratione onerum matrimonialium.

9 Prefertur hæc ſecūda ſentētia.

Reſpondeo ſecundo. Si maritus comparatiuè ad fructus perceptos ex prędijs dotalibus putatiuis tantundem onerum in perſona vxoris putatiuæ ſuſceperit, poteſt adhuc exigere compenſationem ſumptuum vtilium, & neceſſariorum, quos fecit in eiſdem prædijs dotalibus. Hoc videtur colligi expreſsè ex textu *in d.l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrim.*, vbi textus duo diſtincta ponit. Primum in ordine ad expēſas factas circa perſonam mulieris, & onera matrimonij, in ordine ad quę dicit fructus bona fide perceptos non poſſe peti, vndè videtur velle, quod cedant in extinctionē eorundem onerū circa perſonam vxoris.

Rationes pro reſponſione deductæ ex *d. l. in inſula*.

Secundum in ordine ad ſumptus factos ſiuè vtiles, ſiuè neceſſarios circa prædia quaſi dotalia, reſpectu quorum vult fieri etiam compenſationem cum fructibus perceptis, vbi nota, quod hæc duo ſeparatim diſponit, nam poſtquam dixit fructus inſumptos circa perſonam mulieris non poſſe peti ab eodē marito, ſubdit poſtea. *Sumptus verò neceſſarios, & vtiles compenſatis fructibus perceptis*, vbi nota illam dictionem *verò*, quæ repetit qualitates præcedentes, & aduerſatur retenta eadem qualitate per textum *in l. Seia §. Caio ff. de fund. inſtruct. c. paſtoralis §. ſi verò de cauſ. poſ., Galganetus de condit., & demonſt. part. 2. c. 1. q. 18. num. 5.*

Clarior expoſitio textus *in d.l. in inſula*.

Quod, ſi in eodem textu dicatur, quod in ordine ad eoſdē ſumptus neceſſarios, & vtiles in prædijs, quæ videbantur dotalia, factos, fieri debeat compenſatio in fructibus perceptis, nec ibi fiat alia extenſio; hoc tamen non videtur officere, quia in tantum textus ibi loquitur de compēſatione facienda in fructibus perceptis, in quantum ſupponit illos ſufficere; cæterum, cum inducat onus compenſationis, non eſt, cur maritus non ſit in alijs compenſandus, vbi illi ſatis non eſſent ad talem compenſationem.

Confirmatio reſponſionis.

Hæc omnia, quæ ſub hac reſponſione dicta ſunt, videntur etiam confirmari ex textu *in l. ſi cum dotem §. fin. ſi mulier ff. ſolut. matrimon. iuncta gloſ. ibidem*, vbi dato, quod in quaſi dotem in matrimonio putatiuo inter liberam, & ſeruum aliquid fuerit expenſum vtilitèr, vel neceſſario per dictum ſeruum poſſit illa quaſi dos retineri, quouſque expenſę reſtituantur, vbi vides neceſſitatē compenſandi huiuſmodi expenſas vtilitèr, & neceſſariò factas, etiam in alijs rebus a fructibus.

10 Exponitur textus *in l. ſumptus in prædiū ff. de rei vendic.*

In ordine ad tertium articulum textus *in l. ſumptus in prædium ff. de rei vendicat., & in l. emptor in princip. ff. eod. tit.* videtur expreſsè aſſerere, quod, ſi impendia, quæ maritus fecit in fundo putatiuo, excedant valorem fructuum perceptorum, vtique hic poſſit exceſſum illum repetere Ibi- *Si fructuum ante litem conteſtatam perceptorum ſummam excedant, etenim admiſſa compenſatione ſuperfluum ſumptum meliore prædio facto dominus reſtituere cogitur*.

11 Si ſumptus excedunt fructus, maritus exigit exceſſum.

Reſpondeo tertio. Si ſumptus facti in fundo quaſi dotali excedant valorem fructuum perceptorum, maritus illum exceſſum poteſt ab vxore exigere *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. ſecundæ differentia 10. num. 33.* Hoc expreſsè euincunt textus allegati *in d.l. ſumptus, & l. emptor*, & ratio in eiſdem attacta hoc ſufficientèr ſuadet; congruum quippe eſt, vt ſicuti fundus dotalis per illas expenſas, & ſumptus melior factus eſt in fauorem eiuſdem vxoris, ita illæ expenſæ per pecuniam eiuſdem compenſentur, potiſſimum cum maritus in illis ſumptibus vtilitèr negotium eiuſdem vxoris geſſerit.

12 Exponitur textus *in l. 1. §. impenſæ ff. de dote præleg.*

In ordine ad quartum articulum maximam vim dubitandi videntur ingerere ea, quæ dicuntur *in d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrimon.* relatiuè ad ea, quæ dicuntur *in l. 1. verb. impenſæ ff. de dote præleg.* vbi ſic legitur *Impenſæ autem ipſo iure dotem minuunt. Sed, quod diximus, ipſo iure dotem impenſis minui non ad ſingula corpora, ſed ad vniuerſitatem eſt referendum*, quem textum nos explican-

Digitized by Google

tes *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote I. Prænot. I. ſect. 2. num. 11.* ſimul cum *Baldo Nouello de dote part. 2. num. 4. verſ. nunc reſtat reſpondere*, diximus minuere dotem in vniuerſum, quatenus impediunt in totum eius effectualem repetitionem, & exactionem per viam retentionis totius, donec ſoluantur ipſæ neceſſariæ impenſæ, quam etiam explicationem admittunt *Ioannes Boſcheius tract. de legit. nupt. lib. 3. num. 5.*, *Ioannes Corraſius in l. quod dicitur ff. de impenſ. num. 6. verb. ſed dotis*; ex quibus textibus oritur ratio dubitandi, an pro ſumptibus factis in fundo dotali putatiuo, ſi fuerint neceſſariæ; detur ipſo iure diminutio dotis iuxta textum *in d. l. 1. verb. impenſa ff. de dote præleg.*, & pro vtilibus dumtaxat actio ad eaſdem repetendas reſtituto eodem fundo dotali; an verò pro vtriſque ſcilicet tàm vtilibus, quàm neceſſarijs detur diminutio per detentionem, vel ſolummodo actio ad repetitionem, & quidem in hoc magnam vim dubitandi ingerit textus *in d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrimon.*, vbi quoad hunc effectum parificat ſumptus neceſſarios ſumptibus vtilibus, de quibus propterea pari paſſu videtur diſcurrendum.

13 Sententia aſſerēs pro expēſis neceſſarijs fueri diminutionem dotis, pro vtilibus ſolum concedi actionē ad repetitionem.

Reſpondeo quarto. Tàm in ordine ad ſumptus vtiles, quàm in ordine ad neceſſarios ſuperexcedentes fructus dotis perceptos facta compenſatione cum eiſdem in ea parte, qua adinuicem adæquantur, non admittitur ipſo iure diminutio dotis, ſed in ordine ad neceſſarios vtique admittitur, in ordine ad vtiles conceditur actio ad repetitionem. Prima pars expreſsè deducitur *ex l. dote propter illicitum ff. de ritu nupt.*, vbi expreſsè ſic legitur *Dote propter illicitum matrimonium caduca facta exceptis impenſis neceſſarijs, quæ dotem ipſo iure minuere ſolent*, quod idem repetitur *in l. 1. ff. de impenſ. in reb. dot. fact.*, vbi ſic legitur. *In neceſſarijs impenſis hoc ſciendum eſt eas demum impenſas dotem minuere*, & quidem in primo textu allegato patet, ibi locum eſſe in fundo putatiuo. Secunda pars ex eo euincitur, quia, cum in allegatis textibus fiat ſpecialis expreſſio de ſumptibus neceſſarijs dumtaxat, videtur pro eiſdem eſſe ſpecialis diſpoſitio, quæ propterea non eſt trahenda etiam ad ſumptus vtiles, cæteroqui textus incongruè ſeparaſſet ſumptus neceſſarios per illam expreſſam exceptionem ab vtilibus.

14 Hæc ſententia approbatur

Neque obeſſe poſſunt ea, quæ deducebantur ex textu *in d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrim.*, vbi parificantur ſumptus neceſſarij, & vtiles in dote putatiua factis, de quibus propterea eodem modo phyloſophandum eſt, adeout vel pro vtriſque detur diminutio dotis modo explicato, vel pro vtriſq; actio tantum ad repetitionem; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia textus allegatus vult tantum, quod expenſæ ſiue vtiles, ſiue neceſſariæ excedentes fructus perceptos ſint reficiendæ, cæterum quoad modum refectionis ſe remittit aliorum iurium diſpoſitioni, cum certum modum non præſcribat.

Soluitur inſtantia oppoſita.

In ordine ad quintum articulum ratio dubitandi potiſſimum ex eo videtur deduci, quod in dote vera maritus facit fructus ſuos etiam excedentes onera matrimonij, adeout non teneatur ex illis deducere expenſas factas in dotem per textum *in l. diuortio §. impendit ff. ſolut. matrim.*, quod idem videtur dicendum in dote putatiua eo ſolummodo adiecto diſcrimine, quod in dote vera ex fructibus etiam excedentibus non ſint deducendæ impenſæ factæ in fundo dotali; in dote verò putatiua huiuſmodi expenſæ ex prædictis fructibus ſint deducendæ. Cæterum, quantumuis illi fructus ſint excedentes onera matrimonij debeant intelligi fieri eiuſdem mariti, quod ex eo euincitur, quod in iure tantum dicitur, quod expenſæ in fundo putatiuo dotali factæ ex fructibus perceptis ſint deducendæ.

Ratio dubitandi circa vltimum articulum.

Reſpondeo quinto. Fructus ſuperexcedentes ſumptus factos in fundo dotali putatiuo ſunt reſtituendi fæminæ. Expreſsè deducitur *ex d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrim.*, vbi dicitur maritum non lucrari fructus dotis putatiuæ, niſi quatenus fuerint bona fide percepti, & in perſonam vxoris conſumpti, ergo quatenus fuerint excedentes talia onera circa perſonam vxoris, & matrimonij, nō lucrabitur, ſed tenebitur vxori reſtituere. Hoc idem expreſsè ex eod. §. fructus in fine colligitur *ad finem ſuperflui ſeruari continget*, vbi *gloſa in verbo ſuperflui* explicat, quod nomine ſuperflui veniat reſiduum, in quo fructus excedunt ſumptus.

15 Fructus excedentes ſumptus dotis putatiuæ ſunt reſtituendi fæminæ.

Ex hoc reſultat ſpeciale diſcrimen, quod intercedit inter dotem veram, & putatiuam, quod fructus dotis veræ, quantumuis fuerint excedentes, acquiruntur marito, fructus verò dotis putatiuæ in ea parte, qua fuerint excedentes, eidem non acquirantur, ſed vxori ſint reſtituendi. Scio & aliud diſcrimen inter vtramq; intercedere, nempe, quod in dote vera ſumptus non ſint ex fructibus deducendi, ſed ſint compenſandi

16 Diſcrimen inter dotē veram, & putatiuā.

eidem

Digitized by Google

eidem marito, qui illos fecit in fundo dotali; in dote verò putatiua huiuſmodi ſumptus ſint deducendi ex eiſdem fructibus, nec aliunde compenſandi, niſi fuerint ſumptus excedentes, quia tunc quoad exceſſum ſunt aliunde compenſandi, ſed per hoc non excluditur primum diſcrimen.

§. X.

An, ſi maritus putatiuus plus expenderit in oneribus circa vxorem, quam importent fructus dotis percepti, poſſit exceſſum exigere.

SVMMARIVM.

Senſus in claris terminis expoſitus. 1.
Iura pro marito contendente ad repetitionem. 2.
Primo paritate ſumptuum excedentium fructus perceptos. Ibid.
Secundo maritus non lucratur fructus excedentes onera matrimonij. 3.
Tertio, quia ex detrimento mariti vxor commodum reportaret. 4.
Diſſoluto matrimonio fructus, ſi extarent, maritus poſſet detinere. 5.
Contrahentes ſunt conſtituendi in primæuo ſuo iure. 6.
Exceptiones vxoris aduerſus actionem mariti. 7.
Præſumitur maritus feciſſe animo liberali. 8.
Illæ expenſæ fuerunt bona fide conſumptæ conſtante matrimonio. 9.
Exigente ſic propria conditione maritus tenebatur facere illas expenſas. 10.
Probabilius maritus non poteſt exigere compenſationem illarum expenſarum quoad exceſſum. 11.
Largitiones ob cauſam, cauſa ceſſante reuocantur. 12.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 13.

1 Exponitur dilucidè factum.

DISQVISITIO X. Conſtituto matrimonio inualido propter impedimentum dirimens, & pro eo tradito certo fundo in dotem coniuges diù in eodem perſeuerarunt non cognito impedimento, & interim maritus putatiuus ex eodem fundo dotali fructus percepit, ſed pro oneribus matrimonij longè plus impendit, ac importent fructus, quos percepit. Cognito poſtea impedimento, eodemque matrimonio diſſoluto, factaque compenſatione inter fructus, quos percepit maritus, & onera, quæ ſuſtinuit in parte, qua inuicem adæquantur, contendebat maritus quoad exceſſum expenſarum in oneribus eiuſdem matrimonij inſumptarum ab vxore compenſari, vel retento fundo dotali, quoſque huiuſmodi expenſæ excedentes fuerint per eandem vxorem ſolutæ, vel agendo ad earundem repetitionem. Quæritur iam, an iuſtè altero ex his modis in ordine ad eaſdem poſſit agere.

2 Iura pro marito contendente ad repetitionem. Primo paritate ſumptuũ excedentium valorem fructuum.

Quod vtique poſſit agere ad eaſdem quoad exceſſum repetendas his rationibus euincitur. Primo, quia, ſi ſumptus fecerit in fundo dotali excedentes valorem fructuum perceptorum poteſt eoſdem repetere quoad exceſſum per textũ *in l. ſumptus, & l. emptor in princip. ff. de rei vendic., & in l. ſuper empti C. de euict.*, ergo etiam ſi ſumptus excedentes fecerit ſupra valorem fructuum perceptorum circa perſonam vxoris putatiuæ poterit agere ad exceſſum repetendum, cum non minus conſiderabiles ſint ſumptus circa perſonam vxoris, ac circa fundum dotalem ipſius.

3 Secundo, quia maritus non lucratur fructus excedentes onera matrimonij.

Secundò, quia maritus quoad dotem putatiuam non lucratur fructus excedentes onera matrimonij, ſed ſolummodo illos, quos bona fide percepit, & inſumpſit circa perſonam vxoris per textũ *in d. l. in inſula §. fructus ff. ſol. matrimon.*, ergo argumento viceuerſa deducto, nec vxor poterit lucrari id, quod maritus circa ipſius perſonam inſumpſit ſupra id, quod important fructus, quos maritus ex fundo dotali percepit, adeoque illum exceſſum tenebitur reſtituere, ad hoc vt inter vtrumque coniugem ſit par ratio, & æqua conditio.

4 Vxor ex detrimento mariti commodum reportaret.

Tertiò, quia æquum non videtur, vt ex detrimento mariti vxor putatiua illud commodum conſequatur maiorum ſumptuum, quos circa perſonam ipſius maritus fecit, cum fuerit alimentata ſumptibus alienis, & ſi maritus tale impedimentum nouiſſet, vtique tales expenſas excedentes non feciſſet *arg. l. nam, & natura ff. de condit. indeb.*, ergo illas quoad exceſſum tenebitur compenſare.

5 Quarto, ſi fructus extarent poſſet detinere.

Quartò, quia, ſi pro tempore cogniti impedimenti, & diſſolutionis matrimonij, vel litis vertentis ſuper ipſo dirimendo extarent fructus, & fructus iam percepti, & conſumpti non adæquarent onera matrimonij iam tolerata, vtique illos maritus poſſet detinere in compenſationem, & coadæquationem talium onerum per ea, quæ docet *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. prima nu. 44., Ioannes de Immola in d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrimon.*, ergo etiam, quantumuis non extent, poterit agere ad illos exigendos, vel retinendo, donec fuerit inte-

Digitized by Google

grè ſatisfactus, vel ſi dos fuerit in pecunia allegare compenſationem, vel alio modo contendere ad ſolutionem per textum *in l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſolut. matrimon.*

6 Contrahentes ſunt conſtituendi in primæuo ſuo iure.

Quintò, quia, quando cognito impedimento matrimonium diſſoluitur, tunc diſſolutio retrotrahitur ad principium eiuſdem contractus, quia intelligitur nullum à principio, quantumuis declaratio nullitatis ex tunc ſolummodo ſequatur, ergo ex tunc relatiuè ad principium ſunt reſtituendi in primæuo ſuo iure tàm reſpectiuè ad cõtractum, quàm ad dependentia ad ipſum contractum, nempè quoad dotem, & ſimilia, & tunc locus erit ſolũmodo cõpenſationi quoad fructus perceptos, & quoad onera, quæ maritus in ordine ad vxorem ſuſtinuit; quomodo autẽ poteſt eſſe æqualis compenſatio modicorum fructuum, cum excedentibus oneribus? ergo facienda etiam erit compenſatio pro illo exceſſu onerum.

7 Exceptiones vxoris aduerſus maritum.

Ex aduerſo videtur dicendum, quod maritus non poſſit agere ad expẽſas illas excedentes fructus dotis factas in oneribus matrimonij repetendas. Primò, quia ſupponitur, ſeù præſumitur illas feciſſe animo liberali donandi, & ſine intentione repetendi; cum enim illas fecerit, vt maritus exiſtimans verè ſe eſſe talem in ordine ad vxorem cognitam etiam, vt talem, & pro tali tunc habitam non eſt præſumendus, quod fecerit animo compenſationis, ſed ad ſuam dignitatem, & conditionem indicandam, & regularitèr mariti longè plus impẽdunt in oneribus matrimonij, quàm importet valor fructuum dotis, ergo, cum non egerit animo repetendi, ſed omninò liberali, non poterit illum exceſſum repetere.

8 Præſumitur maritus feciſſe animo liberali.

9 Illæ expenſæ excedentes fuerunt bona fide conſumptæ.

Secundò, quia, cum illæ expenſæ excedentes in oneribus matrimonij fructus illos perceptos fuerint bona fide conſumptæ, vigente titulo matrimonij non pariunt aliquod onus reſtitutionis, quia ipſa fęmina, in cuius fauorem factę ſunt, nec tenetur ratione rei acceptæ, cum illę expenſæ non amplius extent, nec ratione iniuſtæ acceptionis, cum ſponte factæ fuerint à marito ſic fortè exigente illius conditione, & dignitate, hocque videtur expreſsè colligi *ex l. bonæ fidei ff. de acq. domin., & l. certum C. de rei vendic.*, ergo non eſt, cur maritus poſſit agere ad illarum repetitionem quoad exceſſum.

Tertiò, quia pro illo tempore conſtantis matrimonij habiti, vt veri, maritus ſic exigente ipſius conditione, & qualitate tenebatur illas expenſas in illis oneribus præſtare; non enim maritus obligatur ſolummodo ad onera matrimonij ad proportionem dotis, ſeù fructuum eius, ſed iuxta dignitatem, & conditionem proprij ſtatus, & perſonæ, vndè, ſi etiam vxorem indotatam duxerit per ſupra allegata, tenetur illam alere, non quomodocunque, ſed iuxta ſtatum propriũ; ex quo enim ſibi ſociam conſtituit per matrimonium, tenetur ſibi ęqualem conſeruare per congruam ſuſtentationem. *Rota Roman. part. 14. recent. deciſ. 94. n. 7., Sperellus deciſ. 138. n. 32., & n. 77., Surdus de aliment. tit. 7. q. 17. per totum*, ergo, cum hoc præſtiterit ex titulo debiti, non poterit illarum exigere compenſationẽ. Nec obſtat, quod deindè illud matrimonium ratione impedimenti fuerit cognitum, vt inualidum, & ſi maritus à principio nouiſſet, illas expenſas ſuperexcedentes non feciſſet; Non obſtat, inquam, quia, quod poſtea fuerit cognitũ, vt inualidum debet hoc proprio infortunio imputare, potiſſimum, cum vxor, vtpotè etiam ignara talis impedimenti voluntariè culposè cauſam non dederit illi matrimonio. Quid iam in hac facti ſerie concludendum?

10 Maritus ſic exigente ſua conditione fecit illas expenſas.

11 Probabilius non poteſt maritus exigere compenſationem illius exceſſus.

Reſpondeo, probabilius eſſe maritum in ea hypotheſi non poſſe exigere compenſationem illarum expenſarum excedentium factarum pro oneribus matrimonij. Arbitror communius in hoc conuenire, quamuis expreſsè ſub his, vel ſimilibus terminis nullum patronum inueniam. Rationes pro ſecunda ſententia adductę hoc concludentèr videntur euincere; Nec obſtare videtur aduerſus primam, ſi dicatur, quod illæ expenſæ excedentes fructus dotis factæ circa perſonam vxoris putatiuæ videantur quidem factæ animo liberali, & ſine intentione repetendi, ſed ob cauſam ſcilicet veri matrimonij, ob quod illas impendit; largitiones autem, quæ fiunt ob cauſam, cauſa non exiſtente ipſo iure reuocantur per textum *in l. 1. C. de donat. ob cauſ., Iulius Clarus in verb. Donatio q. 25. nu. 1., Tuſchus lit. D. concl. 631., Diana part. 8. tract. 6. reſol. 89. per totum, & reſol. 109.*, ergo, cum illæ expenſæ intelligantur factæ intuitu matrimonij, illo non ſubſiſtente, erunt reuocabiles; Non, inquam, obſtarè videtur, quia quamuis ea, quæ hic dicũtur, videantur procedere, quando agitur de donationibus omninò gratuitis, & liberalibus ſine aliquo onere ex parte donatarij, non tamẽ procedunt quoad donationes, quæ quoquo modo ſunt ob cauſam, vt in caſu, in quo exemplificat *Caramuel in Theologia moral. lib. 2. nu. 655.* de marito putatiuo, qui, ſi pro

12 Largitiones ob cauſam, cauſa ceſſante reuocatur.

aliquo

aliquo tempore vſus fuerit bona fide fæmina ſibi æquali ſub ſpecie matrimonij, cum qua congruum eſſet verum matrimonium, vtique expenſas, quas fecit circà perſonam ipſius excedentes fructus dotis ab eadem conſtitutæ, non videtur poſſe repetere, cum ex illo vſu graue eidem fæminæ damnum reſultet, melius enim potuiſſet olim iunior, & virgo nubere, quam modo ſenior, corrupta, & ignominioſè derelicta, & ſi error conſtituit maritum inuoluntarium in illo exceſſu expenſarum, (quod tamen credendum non eſt, cum hoc præſtiterit ſic exigente propria conditione, & dignitate) idem error inuoluntariam etiam conſtituit vxorem in traditione proprij corporis, & ſic, ſi ille dicitur ex errore pati damnum quoad illum exceſſum, etiam vxor poteſt dici damnum pati in ſui corporis traditione; reſtituat ille pudoris pretium, & poſtea repetat illum exceſſum; & in hoc conſentire videntur *Molina de iuſt. diſp. 200., Gomez lib. 52. Tauri nu. 77., Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 2. n. 8., Dicaſtillus lib. 2. tract. 5. diſp. 1. dub. 5. nu. 86., Fagundez de contract. lib. 4. c. 11. nu. 35., & ſeqq.* Dici etiam poteſt, nec incongruè, quod maritus ille putatiuus illas expenſas ſic excedẽtes fructus dotis perceptos potius fecerit in ſui debiti executionem, & commodum, quam in fauorem vxoris, cum ad eius conditionem maximè pertineret vxorem alere iuxta decentiam proprij ſtatus, quod, ſi non præſtitiſſet in graue ipſius dedecus ceſſiſſet, cum pro illo tempore vxor illa communitèr haberetur, vt ſua.

Nonnullæ rationes contrariæ diſſoluũtur.

Neque item obſtare poteſt aduerſus ſecundam, ſi dicatur, quod ex eo, quod illæ expenſæ excedentes in oneribus matrimonij conſumptæ fuerint bona fide, non benè inferatur, quod non conſurgat in vxore onus reſtitutionis quoad illum exceſſum, quandoquidem vtſupra dictum eſt, maritus quantumuis fructus dotis excedentes bona fide conſumpſerit tanquam poſſeſſor bonæ fidei ex alia cauſa ab oneribus circa perſonã mulieris, non propterea eximitur ab onere reſtituendi exceſſum *arg. textus in d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrimon.* Non, inquam, obſtare poteſt, quia maritus præcipuè in illo caſu matrimonij putatiui, cum non gaudeat illo fundo dotali, illiuſque fructibus, niſi in ordine ad onera matrimonij, ſi non inſumpſerit eoſdem fructus in illis ſic diſponente *d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrim.* non poteſt in alias cauſas, & vſus inſumere, ſed tenetur reſeruare vxori; vxor autem, cum ex vi matrimonij ius habeat, vt congruentèr alatur non habito præciſè reſpectu ad dotem, & ad fructus eiuſdem, ſed ad conditionem, & dignitatem mariti, cui nupſit, ſi in oneribus circa ipſius perſonam quid magis fuerit inſumptum, ac importet valor fructuum perceptorum ex eius fundo dotali, non videtur obliganda ad illum exceſſum reſtituendum, cum ius habeat ad congruam ſuſtentationem etiam ſupra valorem fructuum eiuſdem dotis ſtante bona eiuſdem fide, & mariti.

Maritus non poteſt inſumere, niſi in ordine ad onera matrimonij.

Addi poteſt pro corroboratione præſentis reſponſionis, quod illæ expenſæ factæ circa perſonam vxoris, quantumuis excedentes fructus dotis, ſint quodammodo compenſatoriæ obſequiorum, quæ vxor pro illo tempore præſtitit erga perſonam mariti, ergo illarum nulla habenda eſt ratio in ordine ad repetitionem, ſiquidem, ſi maritus tantum contulit in ſumptibus tantum retribuit vxor in obſequijs.

Illæ expenſæ ſũt compenſatiuæ obſequiorum.

13 Nunc ad rationes contrarias reſpondendum eſt, & quidem ad primam dic primo, quod textus *in l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrim.* in ordine ad ſumptus factos in re dotali, ſiue neceſſarios, ſiue vtiles reſeruet marito ſimplicitèr ius illos repetendi; in ordine verò ad impenſas factas circa perſonam mulieris nullũ ius tribuat, niſi in ordine ad fructus perceptos bona fide ex fundo dotali, & inſumptos circa ipſius vxoris perſonam, vnde, ſi quos alios fecerit circa eandem vxoris perſonam nullum aliud ius tribuit, vnde non eſt, cur illos poterit repetere. Secundo, quia ſumptus vtiles, & neceſſarij facti in fundo dotali adhuc remanent in illa melioratione, cum reddant illum fundum magis proficuum; expenſæ autem illæ factæ circa perſonam vxoris non amplius remanent, nec in ſe, nec in aliquo, ratione cuius eadem vxor magis proficua reddatur.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Soluitur prima.

Ad ſecundam patet ex ſupradictis, quid ſit reſpondendum; non enim currit paritas de marito in ordine ad fructus excedentes onera matrimonij, ac de vxore in ordine ad expenſas circa ipſius perſonam à marito factas excedentes fructus dotis, quandoquidem maritus ſuppoſita nullitate matrimonij, ſeu matrimonio putatiuo non habet ius, niſi ad eoſdem fructus, prout correſpondent oneribus circa vxorem, nam, cum matrimonium illud ſecundum ſe ſit nullum de iure, eo ipſo, quod cognito errore poſtea diſſoluitur, nullitas trahitur ad ſuũ principium, & ſic locum ſolummodo habet compenſatio onerum cum fructibus, & ſic in ea parte, qua fructus excedunt

Soluitur ſecunda.

Digitized by Google

dunt onera, ſunt reſtituendi; vxor verò ius habet ad quæcunque neceſsaria iuxta ſtatum, & conditionem mariti, nec habenda eſt ratio ad fructus dotis, ſed potius ad conditionem, & ſtatum matrimonij, quod, quamuis poſtea diſſoluatur, & diſſolutio trahatur ad ſuũ principium, non tollit ea, quæ ſunt debita conditioni perſonæ, ſi fuerint bona fide conſumpta in illo ſtatu, prout exigit eadem conditio, vnde marito debentur ſolummodo ea, quæ veniunt ad æqualem compenſationem, vxori verò, quæ debentur ex conditione perſonæ, & matrimonij.

Soluitur tertia. Ad tertiam idem ferè reſpondendum eſt, illud enim commodum conſequitur vxor, quod ſumptibus mariti fuerit alimentata, ex conditione ſtatus, in quo conſtituta eſt per illud matrimonium, quantumuis tantum putatiuum, & in quo illæ expenſæ bona fide fuerunt conſumptæ.

Soluitur quarta. Ad quartam dic, gratis omninò dici, quod, ſi extarent fructus, & fructus iam percepti, & conſumpti non adæquarent onera matrimonij iam tolerata, poſset maritus illos detinere in compenſationem, & coadæquationem talium onerum, quia textus *in d.l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrimon.* dat tantum ius compenſationis in fructibus bona fide perceptis, & conſumptis circa perſonam vxoris, non autem in fructibus percipiendis, & exiſtentibus, dum mala fides orta eſt, vt legenti textum ſit manifeſtũ.

Soluitur vltima. Ad vltimam patet ex dictis, quid ſit reſpondendum, quantumuis etenim comperto impedimento, & nullitate matrimonij diſſolutio retrotrahatur ad principium contractus, ea tamen, quæ fuerunt bona fide conſumpta ex conditione talis ſtatus, in quo conſtituta eſt vxor per illud matrimonium, non ſunt reſtituenda, ſed eorum conſumptio imputanda eſt tali conditioni.

---

§. XI.

An in dote putatiua fructus vltimi anni ſint diuidendi inter maritum, & vxorem eo modo, quo diuiduntur in dote vera.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus tituli. 1.
Quomodo facienda ſit computatio anni. 2.
Sententia Baldi volentis illos fructus integrè cedere vxori. 3.
Sententia aſſerens diuidendos eſſe ad ratam temporis vniformem. 4.
Motiuum dubitationis deſumitur ex l. in inſula §. fructus. 5.
Rationes ſuadentes maritum poſſe detinere pro parte. 6.
Rationes ſuadentes non poſſe aliquid exigere. 7.
Si fructus adhuc fuerint pendentes maritus non poteſt illos exigere, nec pro rata temporis, quo ſuſtinuit onera. 8.
Requiritur, quod illi fructus fuerint inſumpti in oneribus matrimonij. 9.

DISQVISITIO XI. In iure cautum eſt, quod in dote vera poſt ſolutum matrimonium fructus vltimi anni pendentes pro rata temporis ſunt diuidendi inter vxorem, & maritum, adeout, ſi 1 Status diſquiſitionis expoſitus.
per octo menſes durauerit matrimoniũ, octo ex duodecim partibus fructuum debeantur marito, ſeu eius hæredibus, & quatuor vxori per textum *in l. vnica §. cum qui ex ſtipulatu C. de rei vxor. act. l. diuortio ff. ſolut. matrimon., Ludouicus Molina de primog. lib. 3. c. 21. à nu. 1., Petrus Barboſa in l. ſi æſtimatis num. 12. verſ. quo ſit ff. ſolut. matrim., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 31., Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. lib. 6. q. 12. nu. 14., &* 15. Huius autem anni computatio non 2 Quomodo facienda ſit computatio anni.
facienda eſt à Ianuario ad Ianuarium, vel alijs temporibus, vt in alijs regularitèr fieri conſueuit, ſed à die contracti matrimonij, & ſuſtentationis onerum matrimonialium, vt ſcilicet ea parte anni, qua maritus onera matrimonij ſuſtinuit, fructus quoq; ad eum, vel ad eius hæredes pertineant, pro reſiduo vero tempore pertineant ad vxorem, prout colligitur *ex l. diuortio, & in l. de diuiſione, & l. fructus ff. ſolut. matrimon., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 2. num. 40., Cephalus in conſ. 584. num. 11. lib. 4.* Hic iam quæritur, an hoc idem ſentiendum ſit in dote putatiua.

Baldus *Nouellus de dote part. 11. part. ſecundæ num. 39.* exiſtimans maritum putatiuum non facere fructus ſuos ratione 3 Sententia Baldi volentis fructus integros illius anni cedere vxori.
matrimonij, & onerum eiuſdem, ſed præciſè ratione bonæ fidei adinſtar poſſeſſorum bonæ fidei in alijs rebus, & negotijs, ſentit fructus illius vltimi anni abſolutè, & integralitèr cedere eidem vxori, nec quoad partem cedere marito, quod tamen quaſi ſibi contrariando limitat ſubintelligendo de huiuſmodi fructibus, quatenus ſuperexcedunt expenſas onerum illius quaſi matrimonij. Dixi *quaſi ſibi contrariãdo*, quia non vult, acquirere ratione matrimonij, vel onerum eius, ſed præciſè ratione bonæ

Digitized by Google

bonæ fidei, & modo vult, quod acquirat, quatenus non excedunt onera matrimonij, benè tamen, prout excedunt; Si vult, non attendenda eſſe onera matrimonij, ſed præciſè bonam fidem, quomodo modo vult, cum mala fides ſuperueniat, acquirat fructus, prout correſpondent oneribus matrimonij, non prout excedunt?

4 *Sententia aſſerens diuidendos eſſe ad ratam temporis vniformem.*

Nos, qui in præcedentibus ſuſtinuimus, ad acquirendos huiuſmodi fructus reſpectu mariti putatiui requiri vtramque qualitatem perceptionis ſcilicet eorundem cum bona fide, & conſumptionis in oneribus matrimonij, videmur teneri dicere, quod pro parte temporis, pro qua maritus ſuſtinet onera matrimonij, & perſeuerat in bona fide, fructus correſpondentes tali tempori, & oneribus pro tali tẽpore faciat ſuos per compenſationem cum talibus oneribus, pro parte vero, pro qua matrimonium eſt diſſolutum, fructus abſolutè tranſeant in vxorem.

5 *Ratio dubitandi deſumitur ex l. in inſula §. fructus*

Difficultas ſolummodo ſtante noſtra opinione requirente vtramque qualitatem ad hoc, vt maritus compenſet huiuſmodi fructus cum oneribus matrimonij, quæ ſuſtinet, conſiſtit in eo, quod *in d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrimon.* dicitur, quod fructus debent eſſe percepti bona fide, & conſumpti circa perſonam mulieris in matrimonio illo putatiuo. Hic autem ſupponimus, quod fructus illi, prout correſpondent toti anno, ſint pendentes, & per conſequens, vel non percepti, vel adhuc extantes, quantumuis pro illa parte temporis, antequam detecto errore matrimonium diſſolueretur, onera matrimonij ſuſtinuerit.

6 *Rationes ſuadentes maritum poſſe exigere pro parte tẽporis illos fructus.*

Ex vna parte, *cum in d. §. fructus ff. ſolut. matrim.* concedatur retentio fructuum in ordine ad compenſanda onera matrimonij extante bona fide, videtur abſolutè aſſerendum, quod maritus pro illa parte temporis, pro qua ſuſtinuit onera matrimonij, poſſit exigere fructus correſpondentes; vbi etenim iura in ordine ad tale onus concedunt compenſationem, videntur indifferentèr concedere vel in ordine ad fructus iam perceptos, vel in ordine ad percipiendos, quia onus illud eſt meritorium ſimplicitèr compenſatione.

7 *Rationes ſuadentes cõtrariũ.*

Ex alia parte, cum idem textus loquatur ſimpliciter de fructibus bona fide perceptis, & circa perſonam vxoris actu conſumptis, non videtur diſpoſitio trahenda ad fructus pendentes, nec adhuc perceptos, & conſumptos. Quinimmo, cum ex diſpoſitione eiuſdem textus, vtraque qualitas requiratur & bonæ fidei, & conſumptionis circa perſonam mulieris, & ante conſumptionem ſuperuenerit mala fides per cognitionem erroris, quo contractum fuit illud matrimonium, vtique ex defectu talis qualitatis non videtur maritus illos fructus poſſe percipere, nec exigere. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

8 *Si fructus adhuc fuerint pendentes, maritus non poteſt illos exigere, nec pro rata tẽporis.*

Reſpondeo, probabilius eſſe, ſi fructus adhuc fuerint pendentes, maritum nec pro rata temporis, qua onera matrimonij ſuſtinuit, poſſe illos exigere. Videtur hæc reſponſio conformior textui *in d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrim.*, in quo videtur requiri perceptio, & conſumptio durante bona fide; Nec obeſſe poteſt, quod onera matrimonij ſuſtinuerit perſeuerante eadem bona fide, quæ onera ſecundum ſe exigunt compenſationem, cæteroqui, ſi non eſſet habendus reſpectus ad eadem onera iam tolerata, maritus contra ſuperius dicta compararetur præciſè poſſeſſori bonæ fidei, qui non eximitur ab onere eos reſtituendi, niſi quatenus fuerint in bona fide conſumpti, non autem quando adhuc ſunt extantes. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia textus requirit quidem ſimul cum bona fide, quod onera fuerint tolerata, & ſine talibus oneribus, & ſine bona fide non concedit illam compenſationem, nam, ſi maritus ſuſtinuerit talia onera, ſed cum mala fide ſciens matrimonium illud eſſe inualidum, vtique eidem non conceditur ius ad fructus, neque per compenſationem *arg. à contrario ſenſu deducto ex d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrimon.*, & per textum *in l. inceſtæ ff. de ritu nupt.*, & notat etiam *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. prima num. 23. verſ. aduertendum tamen eſt*, item, ſi habuerit bonam fidem, ſed onera matrimonij non ſuſtinuerit neq; eidem poteſt competere ius ad fructus; ſed vlterius etiam requirit, quod in bona fide fuerint inſũpti in illis oneribus implicitè volens, quod, ſi adhuc ſint extantes eidem marito non competat; Neque ex his ſequitur, quod inferebatur, quod ſcilicet ſic maritus ſe haberet pręciſè, vt poſſeſſor bonę fidei, qui non poteſt retinere rem exiſtentem ſuperueniente mala fide, non tenetur tamen reſtituere, ſi in bona fide conſumpſit; Non, inquam, ſequitur, quia reſpectu poſſeſſoris bonæ fidei ſimplicitèr ſumpti, qua talis eſt præciſè ſufficit bona fides ſine alio onere, reſpectu verò mariti non ſufficit bona fides, ſed vlterius onus, & inſuper conſumptio fructuum in onere.

9 *Reijcitur, quod illi fructus fuerint inſumpti in oneribus matrimonij.*

§. XII.

Digitized by Google

§. XII.

An maritus legando aliquid vxori cenſeatur remittere expenſas in re dotali factas.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Opinio Sabellij aſſerentis, quod, ſi pro dote data fuerit ſimul ſpecies cum quantitate per legatum factum à marito vxori intelligatur remiſiſſe expenſas in re dotali factas, ſecus, ſi tantum fuerit data in dotem ſpecies. 2.
Probabilius per illud legatum non intelligitur facta remiſſio expenſarum. 3.
Hæres ſoluens legatum poteſt exigere refectionem. 4.

1 Factum expoſitũ cum ſuis qualitatibus. DISQVISITIO XII. Dictum eſt in præcedentibus, quod, ſi maritus in fundo dotali ſibi per vxorem tradito expenſas fecerit non quidem in ordine ad fructus percipiendos, puta colendo, arando, ſerendo &c., ſed vel neceſsarias, vel vtiles ad eiuſdem conſeruationem, vel ad melius, & fæcundius eſse, non compenſet eaſdem, neque deducat ex fructibus, quamuis excedentibus onera matrimonij per textum *in l. diuortio §. impendia ff. ſolut. matrimon., & tot. tit. ff. de impenſis* (loquor hic de fundo dotali vero, non putatiuo) Titius maritus Caiæ verus in nuptijs cum eadem celebratis recepit in dotem prædium quoddam fructiferum, quod tamen pluribus indigebat refectionibus. Refecit, domum quandam neceſsariam in eodem conſtruxit, aliaque neceſsaria, & vtilia peregit, in quibus egregiam pecuniæ ſummam conſumpſit. Cum iam fatis appropinquaret Titius condidit ſuum vltimum teſtamentum, in quo nulla facta mentione expenſarum, quas fecit in illo fundo dotali, ſummam quandam egregiam titulo legati reliquit Caiæ vxori. Hic dubitatum fuit, an per illud legatum factum Caiæ nulla facta mentione expenſarum in fundo dotali factarum intelligatur Titius remiſiſse vxori illas expenſas factas in melioratione dotis?

Proponit hanc difficultatem *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 3. in verb. maritus num. 15.*, quam reſoluit in his terminis. *Maritus legando aliquid vxori videtur illi remittere expenſas in re dotali factas*, & poſtea diſtinguendo dicit, vel in dotem data eſt ſimul ſpecies cum quantitate, vel data eſt ſolummodo ſpecies; Iuxta primum ſenſum approbat aſſertionem poſitam. Iuxta ſecundũ reprobat addita ratione, quia illa non minuitur, & repetuntur expenſæ, & pro hac opinione allegat *Stephanum Gratianũ diſcept. for. tom. 5. c. 824. num. 11., & Afflictum deciſ. 359.* Sed *Stephanus Gratianus loc. cit.* videtur loqui in terminis ſatis diuerſis; loquitur enim, quando maritus legat dotem vxori nulla certa quantitate expreſſa, & tunc dicit, quod dos minuitur propter expenſas factas in recuperatione illius, & allegat *Salicetum in l. 3. C. de falſ. cauſ. adiect. leg. Afflictum deciſ. 359. à nu. 3. vſq; ad ſeptimum*, quando verò eſt expreſſa certa quantitas dotis per legantem, cenſeantur remiſſæ expenſæ factæ in re dotali per textum *in l. Meuia §. à me ff. de legat. 2.*, vbi vides eundem Gratianum procedere, quando ab eodem marito dos fuit legata vxori; titulus autem, de quo hic loquimur, procedit quando dos fuit ab eadem vxore conſtituta, vel ab eius Patre tradita marito in certo fundo, & maritus expenſas plures fecit in melioratione eiuſdem, & deinde in ſuo vltimo teſtamento nulla facta mentione dotis certam ſummam titulo legati reliquit vxori, quæ certè inter ſe valdè diuerſa ſunt. 2 Opinio Sabellij ſecundũ diſtinctionem ab eo poſitam.

Aduerte hic circa terminos tituli, duo poſſe potiſſimum controuerti; primum, an per tale legatum intelligatur facta remiſſio expenſarum in fundo dotali factarum, quatenus, & legatum debeatur vxori, nec ab eadem poſſint repeti expenſæ factæ. Secundo, an per illud legatum intelligatur facta expenſarum remiſſio, quatenus legatum ipſum debeat cedere pro expenſis in tali fundo factis, ita vt ab hæredibus mariti non poſſint exigi huiuſmodi expenſæ, non tamen poſſit vxor exigere legatum, cum hoc intelligatur compenſatum per illas expenſas, quas vxor debuiſſet ſoluere. Duplex ſenſus, ſecundum quem poteſt examinari titulus.

3 Probabilius per illud legatum non intelligitur facta remiſſio expẽſarum. Reſpondeo probabilius eſse per illud legatum factum à marito vxori non cenſeri factam remiſſionem crediti, quod conſurgit ex expenſis factis per maritum in fundo dotali eiuſdem vxoris. Rationem ex eo deduco, quia teſtator præſumitur ſemper minus grauare voluiſse hæredem, quam ſit poſſibile per textum *in l. ſi ſeruos §. qui margaritam ff. de legat. 1. l. vnam ex familia §. ſi rem ſuam ff. de legat. 2., Decius in l. ſemper in obſcuris n. 1. ff. de reg. iur., Fuſarius de fideicommiſ. q. 660. num. 27., Rota Rom. part. 1. recent. deciſ. 745. num. 4.*, & magis hæredem, quam legatarium dilexiſse credendum eſt, & ſemper in legatis ea ſumitur interpretatio,

Digitized by Google

tio, quæ ſit contra legatarios, & minus nocet hæredi per textum *in l. ſi ita ſit ſcriptum 14. ff. de legat. 1., & in l. nummis ff. de legat. 3., Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 1. num. 3.*, ſed, ſi per illud legatum cenſeretur facta remiſsio expenſarum, quas teſtator fecit in illo fundo dotali, hæres magis grauaretur, quam par ſit, & interpretatio fieret contra hæredem, non contra legatarium, quandoquidem ipſe hæres teneretur ad legatum, & priuaretur iure, quod habet ad repetendas illas impenſas factas in fundo dotali, quæ cęteroqui ipſi de iure debentur, ergo &c.

4 Teſtator ſemper præſumitur, minus voluiſſe grauare hæredem.

Neque dicas, quod ex eo, quod maritus titulo legati detulerit illam quantitatem vxori, cenſeatur eidem vxori ſimul remiſiſſe debitum ex illis impenſis; Ad quid enim conferre titulo liberali id, quod erat titulo iuſtitię ſibi reſtituendum; congruentius enim remiſiſſet debitum, quam contuliſſet illud, quod ſibi, vel hęredibus ſuis erat reſtituendū; Contra enim impugnaberis, quia gratis omninò confingitur, quod ex eo, quod aliquid contulerit titulo liberali, voluerit ſimul, & ſemel remittere, quod ſibi, vel hęredibus ſuis erat pleno iure debitum ex iuſtitia, quantumuis illa etiam remiſsio eſſet ex titulo liberali, cęteroqui duplex legatum in vno ſimplici cōprehenderetur, aliud remiſsionis illius debiti, quod includeretur in legato quantitatis, de quo diſpoſuit ipſe teſtator ſine vlla mentione debiti earundem expenſarum, alterum eiuſdem quantitatis, quod non videtur admittendum in pręiudicium hęredis.

Intelligeretur duplex legatum in vno actu factum.

Ex quibus deduci poteſt, quod hæres mariti ſoluendo vxori legatum poſsit ab eadem exigere refectionem expenſarum in fundo dotali per maritum factarum, vel ad ratam facere compenſationem crediti pro eiſdem expenſis, & debiti pro eodem legato.

Hæres ſoluens legatum poteſt exigere refectionem.

§. XIII.

An legatum per maritum factum vxori intelligatur factum cum animo compenſandi cum dote.

SVMMARIVM.

Factum dilucidè expoſitum. 1.
Diſtinctio, ſecundum quam poteſt dirimi quæſitum. 2.
Si dos conſiſtat in ſpecie, & legatum in quantitate, probabilius non præſumitur legatum factum cum animo compenſandi. 3.
In debito voluntario non præſumitur legatum factum animo compenſandi. 4.
Quodnam veniat nomine debiti voluntatis, & quodnam nomine neceſſarij. 5.
Etiam vbi dos, & legatum conſiſteret in quantitate, legatum non intelligeretur factum animo compenſandi. 6.
Nonnullæ limitationes ad prædicta. 7.

DISQVISITIO XIII. Debitor erat Caius de dote, quam acceperat à Laura vxore ſua, cumque fatis premeretur, condito ſuo vltimo teſtamento legatum egregiæ ſummæ conſtituit eidem Lauræ nulla facta mentione dotis. Orta hic fuit controuerſia, an præſumatur legatum illud egregiæ ſummæ factum animo omnino liberali, an vero animo compenſandi cum dote, quam receperat.

1 Expoſitio caſus.

Nonnulli circa præſens dubium diſtinguunt; vel etenim dos conſiſtit in quantitate, & legatum etiam in quantitate; vel dos in quantitate conſiſtit, & legatum in ſpecie, vel viceuerſa legatum in quantitate, & dos in ſpecie; ſi vtrumque in quantitate, intelligunt legatum factum cum animo compenſandi (*Cabal. conſ. 113. per totum, Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. legatum num. 32. verſ. & firma regulam propè medium P. Zancoranus de compenſ. diſp. 4. c. 8. per totum*; ſi alterum in quantitate, alterum in ſpecie, tunc aſſerunt legatum non intelligi factum animo compenſandi *Bartolus in l. huiuſmodi §. ſi Pater ff. de legat. 1., Baldus conſ. 58. num. 2. lib. 2., Socinus Sen. conſ. 93. num. 23. vol. 1., Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 134. nu. 11., & ſeqq., Menochius conſ. 57. num. 12., & 53. lib. 1., & de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 110. nu. 9.* Arbitror hanc vtramque opinionem ſub illa diſtinctione cōceptam eo inniti fundamento, quia in debito, & credito quātitatis ipſo iure fit compenſatio, non ſic in debito quantitatis, & credito ſpeciei, vel è contra per ea, quæ pluribus citatis docet *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 1. in verbo compenſatio*.

2 Diſtinctio, ſecūdum quā poteſt ſumi titulus.

Reſpondeo primo, ſi dos conſiſtat in ſpecie, & legatum in quantitate, probabilius eſt, quod legatum non ſit factum animo compenſandi, niſi aliter ex coniecturis conuincentibus vel expreſsè appareat. Ita præter præcitatos DD. *Rota Roman. part. 9. recent. deciſ. 131. per totū, & deciſ. 152. num. 16., & ſeqq., & part. 16. deciſ. 7. num. 11., & ſeqq., & deciſ. 96. Addit. ad Afflict. deciſ. 44., Sperellus deciſ. 176. ferè per totum.* Non moueor ea ratione, qua dicitur, quod inter debitum

3 Si dos ſit in ſpecie, & legatū in quantitate, legatum nō intelligitur animo compenſandi.

Digitized by Google

quantitatis, & creditum ſpeciei non detur compenſatio, cui plerique innituntur, de cuius efficacia infra in ſecunda reſponſione agetur, ſed primo ex regula generali, quod, quamuis in debito neceſſario neceſſitate legali legatum præſumatur factum animo compenſandi, quia in neceſſarijs nemo liberalis exiſtit, in debito tamen voluntario ortum habente à contractu, vel quaſi contracto, niſi aliter appareat ex coniecturis de

4 In debito voluntario non præſumitur legatũ factum animo compenſandi.

mente teſtatoris, non præſumitur legatũ factum animo compenſandi *Altogradus conſ.68.num.2.lib.1., Sperellus deciſ. 176. nu.48., & 49.*, vbi plures textus, & DD. allegat, *Rota Roman.part.13.recent.deciſ. 79.num.22., & part.15. deciſ.170. nu.12., Bicchius deciſ.80. per totum*; nomine autem debiti neceſſarij neceſsitate legali intelligit *Sperellus d.deciſ.176.n.43.* illud, quod habet initium, & cauſam neceſſariam, veluti cum quis ſine facto ſuo lege, vel ſtatuto obligatur *l. obligamur §. lege ff. de act., & oblig. l. qui liberos ff. de ritu nupt. l. 1. §. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim.* nomine autem debiti voluntarij, quod ex contractu debetur, cum omnes contractus ab initio ſint voluntatis, tametſi ex poſt facto ſint neceſſitatis *l. ſicut C. de act., & oblig. l. in commodato §. ſicut ff. commodati*, & inter hæc debita voluntaria numeratur dos, quæ à marito debet vxori reſtitui *Bartolus in l. huiuſmodi §. cum Pater ff. de leg. 1., Signorolus conſ. 176. num.5., Alexander conſ.7. ſub nu. 16. verſ. reſtat vol.7., Gratianus diſcept. for. tom.1.c.134.num.16., & alij communitèr.*

5 Quodnã ad rem præſentẽ veniat nomine debiti volũtarij, & quodnam nomine neceſſarij

Secundo, quia, cum maritus in fauorem vxoris diſpoſuerit de illo legato, illudque non applicuerit pro dote, quin potius, nec verbum fecerit de eadem, apertè indicauit, ſe velle, vt vxor vtrumque haberet, prout expreſsè colligitur ex textu *in l. vnica §. primum itaque verb. ſciendum C. de rei vxor act.*, vbi hæc formalia verba leguntur *Sciendum itaque eſt edictum Prætoris, quod de alterutro introductum eſt in ex ſtipulatu actione ceſſare, ita vt vxor & à marito relicta recipiat, & dotem conſequatur, niſi ſpecialitèr pro dote ei maritus ea dereliquit.*

Præſumpta voluntas teſtatoris indicatur.

Tertio, quia, vbi non eſt expreſſa diſpoſitio, fieri debet ea interpretatio, per quam legatum afferat emolumentum *l. Menius in princip. ff. de legat. 2., Paulus de Caſtro in conſ. 224. legatum prædictum col.1. vol.2., Surdus de aliment. tit.9. q.16. num.7.* per textum *in l. quoties ff. de reb. dub., & l. ſi igitur in fin. ff. de legat.1.*, & certè præſumendum non eſt, quod maritus per illud legatum voluerit vxorem priuare eo, quod de iure ipſi competebat, quin potius voluerit ipſam ſpecialitèr honorare.

Legatum debet afferre emolumentũ.

Reſpondeo ſecundo, probabilius etiã eſſe, quod, quantumuis dos conſiſtat in quantitate, & etiam legatum in eadem, non intelligatur legatum factum animo compenſandi. Ratio eſt primo, quia, quamuis attenta natura compenſabilium maior ſit præſumptio, quod teſtator ſe conformans rerum conditioni, & diſpoſitioni iuris voluerit, ſeù velle potuerit compenſationem inter quantitatem, & quantitatem, quæ quaſi ipſo iure fit, quam compenſationem inter quantitatem, & ſpeciem, quæ in iure facilè non admittitur, attenta tamen intentione teſtatoris non eſt præſumendum legatum factum in quãtitate cum animo compenſandi cum dote, quæ fuerit etiam in quantitate, niſi hoc expreſſerit, vel manifeſtè ex coniecturis euincatur, quod ſatis concludentèr indicant rationes pro præcedenti reſponſione ſecundo, & tertio loco adductæ, quæ æquè militant pro hac.

6 Etiam, vbi dos, & legatũ conſiſtat in quantitate, nõ intelligitur legatum factũ animo compenſandi

Rationes pro reſponſione

Secundo, quia regula generalis ſupra adducta de debito neceſſario neceſſitate legali, & de debito voluntario non eſt reſtringenda, vbi de voluntate teſtatorum aliter non conſtat, ad debita quantitatis, vel ſpeciei, vbi conſtat de voluntario, ſeù neceſſario in ordine ad legatũ.

Regula de debito neceſſario, & voluntario non eſt reſtringenda.

Limitant tamen prædictas reſponſiones aliqui in aliquibus caſibus; Primò, ſi fideicommiſſum alias notabilitèr remaneret extinctum. Secundò, ſi legatum conuenerit in quantitate cum credito dotali. Tertiò, ſi expreſſerit aliqua bona, cum quibus non vult ingredi compenſationem, nam in reliquis non expreſſis prſumitur velle ingredi. Quartò, ſi penes hæredem nihil ferè remaneret, cum quo dos ſolui poſſet. Quinto, ſi dixerit nolle vxorem quidquam aliud prætendere *Rota in vna Auenionenſi fideicommiſſi 11. Maij 1637. coram Panzirolo in Nouiſſimis part.7. deciſ.311. per totum*, vbi allegat *Menochiũ lib.4. præſumpt.110., Manticam de coniect. lib.10. tit. 2. nu.16., Afflictus deciſ.44. num.20.*

7 Nonnullæ limitationes ad prædicta.

§. XIV.

An, ſi maritus vxori legauerit dotem, intelligatur legaſſe ſimul cum omnibus impenſis in eadem factis.

SVMMARIVM.

Factum expoſitum. 1.
Aſſignatur ad quem effectum inſeruiat illud legatum

legatum dotis factum vxori. 2.

Si maritus legauerit vxori, quidquid ſibi ab ipſa peruenit, eidem vxori debetur fundus dotalis etiam cum melioramentis in ipſo factis. 3.

Si verò legauerit ſimplicitèr dotem, non cenſetur legaſſe melioramenta. 4.

Quando maritus legat vxori dotem ſuam non expreſſa quantitate diminuenda eſt ratione expenſarum in illius recuperatione factarum. 5.

1 Factum cum ſua ratione dubitandi.

DISQVISITIO XIV. Regularitèr, quando maritus legat vxori dotem, procedit, quando illa tantum promiſſa eſt, non ſoluta, nam quando ſoluta eſt vel per vxorem, vel per eius Patrem marito, iam eſt vxori debita, adeoque legatum quoad illam non videretur vtile. Quando verò ſolum promiſſa eſt, tunc, ſi ipſa vxor illam promiſerat, videtur maritus illi liberationem legare, ſi verò Pater, vel alius pro ipſa dotem promiſit, videtur legare actionem aduerſus promiſſorem, quando ipſe maritus dotem non exegit, vel exegiſſe non fuit confeſsus *Gratianus diſcept. forenſ. tom. 5. c.823. num. 9.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſorum tract. in verb. maritus nu.18. verſ. quod legans dotem vxori, & in verb. legatum nu.33.*, *& verb. teſtator n.2.*, *Surdus deciſ.142. per totum*. Sed hic, cum agatur de expenſis in fundo dotali per maritum factis, non poteſt eſſe controuerſia, niſi de dote tradita in illo fundo; & ideò quæritur, ad quem effectū poſſit eſſe illud legatum, cum iam ſit debitum vxori poſt obitum mariti, poſt quem obitum ſolūmodo poteſt effectum etiam legatum ſortiri; ſecundo, (quod eſt principale in hac diſquiſitione,) an intelligatur etiam legaſſe ſumptus neceſſarios, vel vtiles in illo fundo factos.

2 Aſſignatur ad quem effectum interueniat illud legatum dotis in fauorem vxoris.

Reſpondeo primo, legatum de propria dote à marito factum vxori in ea parte vtile intelligitur, & ad eum effectum inſeruit, qua, ſeù quo vxor non ſolum poſſit agere ad eandem dotem actione ex ſtipulatu per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ſed etiam actione ex teſtamento, & tale legatum, ſi ſit cum expreſſione quantitatis, vel ſpeciei determinatæ non ſolum probat dotem, ſed etiam ſuſtineatur in vim legati, & ſub illo etiam titulo obliget hæredes, vt expreſsè *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 4. in verb. teſtator nu. 2.*, vbi alios plures allegat, nec alia ratione inductam arbitror communem praxim, qua mariti diſponentes de rebus ſuis in vltimo teſtamento ſolent dotes vxoribus legare.

Reſpondeo ſecundo. Si maritus legauerit in fauorē vxoris, quidquid proptèr ipſam vxorem ad ipſum peruenerit, & dependentèr ab ipſo in eius hæredem, agente eadem contra hæredem pro legato non ſolum eidem fundus dotalis conferendus eſt, ſed etiam ſecundum omnes qualitates, & meliorationes, quas tunc habet non detractis ſumptibus in eodem factis, ſecus verò, ſi maritus eidem vxori legauerit ſimplicitèr dotem, quia tunc hæres poteſt ſumptos in illo fundo factos detrahere. Ita expreſsè *Gloſa in l. Mæuio §. à me hærede inſtituto ff. de legat. 2.*; & ſatis concludenter deducitur ex ipſo textu - Ibi - *A me herede inſtituto vxori meæ ita legatum eſt. Quidquid propter Titiam ad Seium dotis nomine peruenit, tantam pecuniam Seius hæres meus det Titiæ. Quæro, an deductiones impenſarum fieri poſſint, quæ fierent, ſi de dote ageretur. Reſpondi, non dubito, quin vxori ſuæ, quod ita legatum ſit; A te hæres peto quidquid ad te peruenit, vt tantum ei des; tota dos ſine ratione deductionis impenſarum mulieri debeatur*; & rationem pro prima parte adducit gloſa ibidem, quia dicta verba. *Quidquid propter Titiam* ponuntur à Teſtatore loco taxationis; rationem verò pro ſecunda parte ex eo deducit, quia teſtator continendo ſe intra limites dotis datæ videtur legare vxori illud, quod actione dotis, vel ex ſtipulatu poteſt mulier conſequi, quod aliud non eſt, niſi illud, quod contulit deductis impenſis, quas non poteſt habere actione ex ſtipulatu, ſed tantum actione ex teſtamento.

3 Si maritus legauerit quidquid ſibi ab vxore peruenit etiam melioramenta legare cenſetur.

4 Si verò legauerit ſimplicitèr dotē non cenſetur legaſſe melioramenta.

5 Dos à marito accepta, & legata vxori ſine quantitate diminuēda eſt pro expenſis factis in illius recuperatione.

Hic etiam placet aduertere cum *Stephano Gratiano diſceptationum for. tom. 5. c.824. nu. 11., & 12.*, quod licet dos ſua fuerit per maritum legata vxori non ſit ſemper integra reſtituēda, quando enim in legato dotis nulla exprimitur quantitas, tunc etiam dos minuitur propter expenſas factas in illius recuperatione, prout notat *Salicetus in l.3. C. de falſ. cauſ. adiect. legat.*, licet ſecus videatur, quando fuit per legantem expreſſa certa quantitas, quia tunc cenſentur remiſſæ expenſæ in re dotali.

§. XV.

An legatum factum ab vno coniuge alteri præſumatur cum animo compenſandi cum lucro dotali ex vi ſtatuti debito marito.

SVMMARIVM.

Factum expoſitum in ſuis terminis. 1.

Rationes ſuadentes legatum illud non fuiſſe factum

Digitized by Google

factum animo compenſandi. 2.
Rationes contrariæ ſuadentes factum eſſe animo compenſandi. 3.
Debitum illud lucri dotalis videtur neceſſarium neceſſitate legali. 4.
Illud legatum non intelligitur factum animo compenſandi. 5.
Rationes plurimæ pro hoc aſſerto. 6.

1 Expoſitio caſus dubitabilis circa titulum.

DISQVISITIO XV. In præcedentibus dictum fuit, quod, ſi maritus legatum fecerit vxori ſuæ, non intelligatur illud detuliſſe animo compenſandi cum dote. Nunc ſupponimus, quod vice verſa vxor fecerit legatum marito ſuo, & quod eidem marito ex vi ſtatuti debeatur lucrum dotis prædecedente eadem vxore ſine liberis, & ſic inquirimus, an vxor præſumatur illud legatum feciſſe in fauorem marito animo compenſandi cum lucro dotis eidem marito debito ex vi ſtatuti?

2 Rationes ſuadẽtes legatum illud non fuiſſe factum animo compẽſandi.

Videtur prima fronte dicendũ, quod illud legatum non intelligatur factum animo compenſandi ratione deſumpta à neceſſario antecedẽte; ſi enim legatum non intelligitur factum animo compenſandi cum dote, nec videtur factum cum animo compenſandi, cum lucro eiuſdem dotis, quod enim de principali ſtatuitur etiam de eo, quod venit in conſequentiam, ſtatuendum eſt *Baldus in l. 2. in vlt. not. C. de bon. quæ lib.*, *Natta conſ. 253. nu. 4. lib. 2.*, *Rota Roman. in vna Romana fructuum dotis 17. Aprilis 1600. coram Card. Millino, item in vna Romana dotis de Maximis 3. Martij eiuſdem anni 1600.*, *& part. 2. recent. deciſ. 246. nu. 1.*, *& 3.*, vbi dicitur, quod dos, & lucrum dotale æquiparentur.

3 Rationes contrariẽ ſuadẽtes factum eſſe animo compẽſandi.

Nihilominus ex regula generali ſupra allegata videtur dicendum, quod illud legatum factum per vxorem marito videatur factum cum animo compenſandi cum illo lucro dotali ex vi ſtatuti debito eidem marito, quia illud debitũ lucri dotalis eſt neceſſarium neceſſitate legali, prout ſentiunt *Bartolus*, *& DD. in auth. præterea C. vndè vir.*, *& vxor.*, *Rolandus de lucro dotis q. 96. à nu. 8. vſque ad fin.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 109. nu. 35.* potiſſimum accedente diſpoſitione iuris argumento à paritate deſumpto ex legitima à Patre debita filio, in quam computatur legatum eidem filio per patrem factum. *l. omnimodo C. de inoffic. teſtam.*

4 Illud debitum lucri videtur neceſſarium neceſſitate legali.

Sed difficultas quoad hanc ſecundam opinionẽ videtur potiſſimum in eo eſſe, quod licet lucrum dotis ex vi ſtatuti debeatur marito, trahat tamen originem à cauſa voluntaria ſcilicet à matrimonio, & à contractu dotis, adeòq; non eſt iudicandum, vt de cauſa neceſſaria *arg. l. ſi quis ſeruum ff. de act. empt.*, nec ſufficit, quod poſtea ex vi ſtatuti factum ſit neceſſarium, nam origo conſideranda eſt, & tunc quoad hunc effectum dicitur voluntarium, vel neceſſariũ, ſecundum, quod à principio habuit cauſam neceſſariam, vel voluntariam, prout docent communitèr DD. *in auth. præterea C. vndè vir.*, *& vxor.*, quod clarius explicans *Oſaſcus deciſ. Pedemont. 167. per totum*, *& præcipuè nu. 25.* aſſerit, quod, ſi vnus contractus ab alio habeat originem, non conſiderandus ſit effectus, qui ab alio habuit originem, ſed ille, à quo hic alius cauſatur, & à quo dependet, & cum ille ſit voluntarius, & voluntarius quoad hunc effectum dici debet & hic ab illo dependens. Cum igitur illud lucrum, quamuis à ſtatuto diſpoſitum in fauorem mariti habeat originem à contractu dotali, qui omninò voluntarius eſt, vtique quoad hunc effectum debet dici voluntarium, nec curandum eſt ſuppoſita voluntarietate contractus originarij, quod neceſſitas ſubſequens ſit vel à contractu, vel a ſtatuto. Quid igitur concludendum?

Rationes, ob quas illud debitum nõ videtur neceſſarium.

Trahit originem à cauſa voluntaria.

5 Illud legatum non intelligitur eſſe factum animo compenſandi.

Reſpondeo, probabilius eſſe, quod legatum factum per vxorem viro non præſumatur factum cum animo compenſandi cum lucro dotali ſtante ſtatuto, quod vxore decedente ſine liberis lucrum dotis deferatur ad maritum. *Federicus de Scalig. in diſp. quæ incipit Quæſtio talis eſt In ciuitate*, *Baldus in l. Titia §. qui in vita ff. de legat. 2.*, *& in l. ſi vxor C. de bon. aut. iud. poſſid.*, *Raphael Cumanus in l. ſi cum dotem §. ſi pater ff. ſolut. matrim.* Ratio ex eo deducitur primo, quia, ſi maritus legatũ fecerit vxori nullo ſtante ſtatuto, quod idem maritus lucretur dotem, non intelligitur factum cum animo compenſandi cum eadem dote, ergo etiam, ſi vxor legatum fecerit marito etiam extante ſtatuto, quod maritus lucrari debeat dotem, non intelligendum eſt factum animo compenſandi cum illo lucro dotis. Conſequẽtia probatur, quia non minus eſt neceſſarium creditum reſpectu mariti, & reſpectiuè debitum reſpectu vxoris extante ſtatuto de lucro dotis in fauorem mariti in ordine ad lucrum dotis, ac ſit neceſſarium creditum reſpectu vxoris de dote ſibi reſtituenda, & reſpectiuè debitum eiuſdem mariti de illius reſtitutione nullo extante ſtatuto, ſed attenta præcisè diſpoſitione iuris communis, (quandoquidem, ſi ſtatutum defert lucrum marito, ius commune dotem ipſam defert vxori, ſeù eius hæredibus,

6 Rationes ſuadẽtes reſponſionem.

Digitized by Google

bus,) nec maiorem vim habet ſtatutum ad conſtituẽdum debitum neceſſarium, ac habeat ius commune, ſed ſuppoſita conſtitutione dotis non obſtante diſpoſitione iuris cõmunis obligantis maritum ad reſtitutionem dotis legatum vxori per maritum conſtitutum non intelligitur factum animo compenſandi per ſuperius allegata, & probata, ergo ſuppoſita etiam conſtitutione dotis, non obſtante ſtatuto deferente lucrum dotis marito legatum factum per vxorem, marito non intelligendum erit factum animo compenſandi cum eodem lucro.

Secundo, quia ſuppoſito primo contractu voluntario non maior eſt neceſſitas, quam inducit ſtatutum, ac ſit illa, quam inducit expreſſa voluntas contrahentium, ſed, quando per expreſſam contrahentium voluntatem factum eſt, vt lucrum dotis ad maritum perueniat, legatum factum ab vxore marito non intelligitur cum animo compenſandi cum lucro dotis *Rota Romana in vna Romana donationis propter nuptias* 1. *Iulij* 1577. *coram Cardinali Blanchetto, & in Romana cenſus* 7. *Nouembris* 1613. *coram Cardinali Sacrato* præſertim, cum quando factum eſſet legatum iam debitum illud eſſet factum neceſſarium, & vbi neceſſitas eſt iam orta, parum curare debemus, an ſit vel ex vno, vel ex alio capite orta, ergo etiam, quando per ſtatutum &c.

Alia probatio reſponſionis deſumpta à ratione voluntarij, ſed non valde efficax.

Neque dicas, quod ex hoc corrueret generalis doctrina, per quam DD. diſtinguunt inter debitum neceſſarium, & voluntarium, ita vt nomine neceſſarij quoad hunc effectum veniat illud dumtaxat, quod obligat inuitum ex vi legis, vel ſtatuti, nomine verò voluntarij veniat illud, quod conſurgit vel ex actu exercito propriæ voluntatis, vel ex actu eiuſdem voluntatis præcedenti, quando autem lucrum defertur marito per pacta contrahentium, contrahentes non obligantur inuiti, ſed volentes, & ſic illa obligatio non eſt neceſſaria quoad hunc effectum, ſed voluntaria, quod non poteſt dici, quando lucrum defertur ex ſtatuto, quia tunc contrahentes obligantur inuiti ſine propriæ voluntatis actu; contra enim impugnaberis, quia diſcrimen, quod intercedit inter voluntarium, & neceſſarium quoad hunc effectum, eſt, quod legatum factum alteri ex coniugibus per alterum non intelligatur factum cum animo cõpenſandi cum debito, quod poſtea voluntariè conſurgat, benè tamen cum debito, quod antecedentèr ad illud legatum iam habebat neceſſitatem, ſiue illam habuerit à ſtatuto, ſeu alia cauſa, quæ quantumuis ante factum fuerit voluntatis, ex poſt facto eſt neceſſitatis. Fateor hanc probationem non efficaci inniti fundamento ſuppoſita explicatione debiti voluntarij, & neceſſarij iuxta terminos, quibus vtrumq; explicuimus *ſub hoc eodem tit. de Dote I. Diſq. II. §. 13. in reſponſione prima,* quamobrem ea omiſſa ad alias me confero.

Probatio deſumpta ex diſcrimine inter legitimã, aliaq; neceſſaria, & inter lucrum dotale.

Tertio probatur ex diſcrimine, quod intercedit inter legitimam, aliaque debita, quæ ſunt ſimplicitèr neceſſaria neceſſitate legali, & inter lucrum dotale, quod ex vi ſtatuti defertur ad maritum in ordine ad legatum ſubſequentèr factum, quandoquidem legitima debetur ex diſpoſitione legali, quæ fundamentũ habet in iure ſanguinis inter eos, cui, & à quo debetur eadem legitima independentèr à quocunque alio contractu voluntario; lucrum autem dotis debetur marito quidem ex vi ſtatuti, ſed ſuppoſito alio cõtractu voluntario nempe conſtitutionis dotis, qui eſt fundamentum talis lucri, & à quo trahit originem, ſicque hoc eſt voluntarium ſaltem in cauſa, non ſic illud;

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Neque dicas, quod etiam onus legitimæ ſupponat aliam cauſam voluntariam, nempe cõtractum matrimonialem, adeoque in hoc parem eſſe rationem; contra enim impugnaberis, quia illa cauſa voluntaria contracti matrimonij in ordine ad onus legitimæ eſt nimis remota, prout conſiderauit *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 96. num. 12. verſ. ad tertium propè mediũ* in conſimili caſu oneris parentum dotandi, & alendi filios, & filias, qui licet teneatur ex cauſa voluntaria matrimonij, quia tamen hæc eſt nimis remota, non eſt attendenda per textus legales, quos ibi allegat; cauſa autem voluntaria, de qua hic loquimur, non eſt ita remota, cum ſit eademmet dos voluntariè conſtituta, de cuius lucro hic agitur, quod immediatè in eadem fundatur. Ex hoc eodem diſcrimine euincitur, cur *ex auth. præterea C. vnde vir, & vxor* illa quarta, quæ ibidem præſcribitur in fauorem coniugis pauperis prædecedente alio ditiori compenſetur cum legato per eundem coniugem ditiorem ipſi factum; hoc enim prouenit, quia huiuſmodi quarta portio eſt legali neceſſitate debita nullo præcedenti voluntario, & proximo contractu circa ipſam, ſed immediatè conſequitur à lege ex motiuo illius paupertatis coniugis, quæ verificari non poſſunt reſpectu lucri dotalis ex vi ſtatuti debiti marito, quod lucrum ſupponit tanquam cauſam immediatam conſtitutionem eiuſdem dotis, & in

hoc

Digitized by Google

hoc caſu diſpoſitio ſtatuti verſatur circa eandem rem dotalem, quæ per propriũ voluntatis actum eiuſdem vxoris fuit conſtituta, in caſu autem præcedenti diſpoſitio *d. auth. præterea C. vnde vir, & vxor* non verſatur circa aliquam rem, quæ per actum voluntarium præcedentem proceſſerit ab eadem coniuge ſuperſtite, & paupere, adeoque &c.

Aliæ rationes pro reſponſione remiſſiuè.

Plures alias rationes pro hac noſtra reſponſione affert *Rolandus à Valle de lucro dotis q.96. à num.1 ad* 8., quibus omnibus à *num.12.* ſingillatim reſpondet, & concludit contrariam opinionem eſſe de iure veriorem, & in fine aſſerit eam eſſe amplectendam tàm in conſulendo, quàm in iudicando; atque pro eadem allegat *Bartolum in l. ſi cum dotem §. putas ff. ſolut. matrimonio, & ibi Immola, Paulus de Caſtro, & Alexander, & alios.* Sed hi omnes ferè DD. loquuntur in terminis legitimæ, vel illius quartæ portionis, de qua *in dicta auth. præterea C. vnde vir, & vxor,* in quibus ex præactis apparet manifeſta differentia. Quod, ſi aliqui loquantur etiam in terminis lucri dotalis ſtante ſtatuto illud deferente ad maritum, ipſi tenentur reſpondere diſcrimini per nos aſſignato, & vlterius premuntur argumento primo loco pro noſtra reſponſione adducto de ipſa dote, quæ nullo exiſtente ſtatuto ex vi diſpoſitionis iuris communis reſtituenda eſt vxori, quæ tamen non compenſatur per legatum, ſeu cum legato per eundem maritum eidem facto. Fateor communiorem eſſe contrariam opinionem, ſed noſtra efficacibus rationibus non deſtituitur. Tu cogita.

---

§. XVI.

An promiſſa dote in certa ſumma nummorum, quorum ſunt plures ſpecies promiſſio intelligenda ſit de ſpeciebus maioris valoris.

SVMMARIVM.

Elucidatur titulus. 1.
Rationes ſuadentes ſoluendas eſſe ſpecies minoris valoris. 2.
In neceſſarijs nemo liberalis ſupponitur. 3.
In dubio, quod minus eſt, intelligitur eſſe in obligatione. 4.
Interpretatio facienda eſt ſecundum voluntatem conſtituentis. 5.
Iura mariti agentis ad ſpecies maioris valoris. 6.
In fauorem dotis ſemper latius facienda eſt interpretatio. 7.
Legatum pro dote ſemper latius intelligitur. 8.
Cauſa dotis æquiparatur cauſæ Religionis, in qua lata ſit interpretatio. 9.
Exemplo, & paritate probatur. 10.
Soluendæ ſunt ſpecies maioris valoris. 11.
Soluuntur argumenta oppoſita. 12.

DISQVISITIO XVI. In aliqua prouincia extant plures ſpecies Florenorum, quorum alij ſunt minoris valoris, alij maioris. Titius Pater Caiæ in contractu matrimoniali eiuſdem Caiæ promiſit Octauio marito eius in dotem ſummam bis mille Florenorum nulla facta expreſſione, de qua ſpecie promitteret, an illorum, qui maioris, an qui minoris valoris ſunt. Conſtitutis iam nuptijs, cum ageretur de ſolutione dotis promiſſæ contendebat Octauius ſolutionem debere fieri de Florenis maioris valoris agente Titio pro Florenis minoris valoris. Quæritur hic quomodo controuerſia hæc ſit dirimenda? 1 Exponitur facti ſeries.

Pro parte Titij Patris hæ rationes militare videntur. Primo, quia in ijs, quæ ſunt neceſſitatis, nemo liberalis præſumitur per textum *in rem legatam ff. de adim. leg. Rolandus à Valle de lucro dotis q. 96. num.12.*, & alij ſatis communitèr, ſed Pater ex officio paterno tenetur filiam dotare, ergo in eadem dote conſtituenda non eſt præſumendus nimis liberalis, adeoque in dubio, an promiſerit dotem in Florenis maioris, vel minoris valoris præſumendus eſt, quod intellexerit de illis minoris valoris. 2 Rationes ſuadentes ſoluẽdas eſſe ſpecies minoris valoris. 3 In neceſſarijs nemo liberalis ſupponitur.

Secundo, quia in dubio, de qua obligatione intelligatur contractus, vel quaſi contractus, regularitèr quod minus eſt intelligitur eſſe in obligatione per textum *in l. nummis ff. de legat. 3.*, & *l. ſi ſeruus plurium §. fin. ff. de legat. 1.*, & *l. inter ſtipulantem §. ſecundo ff. de verb. obligat.*, & *l. ſemper in ſtipulationibus ff. de reg. iur.*, ergo etiam in præſenti hypotheſi contractus dotalis nũmi minoris valoris intelligendi ſunt venire in obligatione. 4 In dubio, quod minus eſt intelligitur eſſe in obligatione.

Tertio, quia in ijs, quæ pendent à voluntate conſtituentis interpretatio facienda eſt ſecundum ipſius præſumptam voluntatem, & ad ipſum in ambiguis potius ſpectat propriam præhabitam intentionem explicare, quam ad alterum, & ſi maritus aliter voluiſſet, debuiſſet tunc clariorem declarationem exigere, nam iuſtè poterat præſumere, quod Pater vxoris non voluerit ſe obligare, niſi ad illud, quod minus eſt, ergo, &c. 5 Interpretatio faciẽda eſt, ſecundũ præſumptam voluntatem conſtituentis.

Pro

Pro parte Octauij mariti hæ militant
6 rationes, quia in ambiguis in fauorem dotis ſemper latior facienda eſt interpretatio per textum *in l. in ambiguis ff. de iure dot. l. nuptura, & ibi Gloſa in princip. ff. eod. tit.*, & in hoc ob ſpecialem fauorem eiuſdem dotis cauſa ipſius ſecernitur à cæteris cauſis, in quibus regularitèr venit ſolummodo in obligatione id, quod minus eſt per allegata iura, & hoc quia cauſa dotis eſt fauorabilis propter publicam vtilitatem annexam.

Iura pro marito agẽte ad ſpecies maioris valoris.

Secundò, quia coherenter ad idem
7 priuilegium in fauorem dotis legatum factum pro dote, latè, vbi contigerit ſuper eodem legato dubitari, interpretandum eſt, vt cenſeatur relictum id, quod maius eſt, non id, quod minus, vt inter
8 cæteros ſpecialitèr docet *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. nu. 136.*, vbi alios plures allegat, & in hoc caſu electio non ſpectat ad hæredem. *Gratianus diſcept. for. c. 700.*, *Hodierna ad deciſ. 298. Surdi* iuxta notata à *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 1. num. 18.*

In fauorẽ dotis lata facienda eſt interpretatio.

Legatum pro dote ſemper latius intelligitur.

Tertiò, quia quoad hoc æquiparatur cauſa dotis cauſæ Religionis *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 73.*, ſed legatũ
9 in fauorem Religionis latè interpretandum eſt, ita vt intelligatur relictum id, quod maius eſt *arg. textus in l. Titia §. fin. ff. de aur., & arg. leg.*, & eorum, quæ ibi docet *Gloſa*, & *Bartolus*, ergo etiam legatum, ſeu promiſſio de dote ita interpretandum eſt, vt per eandem in dubio veniat id, quod maius eſt.

Æquiparatur cauſæ Religionis.

Quartò argumento eorum, quę docet
10 *Baldus Nouellus d. part. 6. priuileg. 73.* per textum *in d. l. nuptura ff. de iure dot.*, vbi, cum mulier creditrix filij de quadam ſumma, & ſimul Patris ex cauſa eiuſdem filij de altera ſumma conſtituiſſet dotem in eo, quod ſibi debebatur à filio, & dubitaretur, an pro dote eſſet conſtituta ſolummodo ſumma, quæ debebatur à Patre ex cauſa filij, an verò tota ſumma debita à filio, & à Patre ex cauſa filij, dictum fuit intelligi dotem conſtitutam in eo, quod maius, adeoque in tota ſumma debita à filio, & Patre, nomine, & ex cauſa filij, ergo &c. Quid iam in hac materia concludendum?

Exẽplo, & paritate probatur.

Reſpondeo, potiora eſſe iura Octauij
11 Mariti *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 4. c. 611. num. 14.*, *Riccius in addit. ad Tiraquel de priuileg. cauſæ piæ priuil. 23.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. d. priuileg. 73.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. num. 136.*, vbi alios citat. Rationes pro hac opinione adductæ ſtante diſpoſitione iurium in fauorẽ dotis hoc ſatis concludenter euincunt. Solum in ordine ad tertiam hoc aduertendum eſt, quod, quamuis vniuerſalitèr DD. adducant textum *in l. Titia §. fin. ff. de aur., & arg. leg.* ad probandum, quod legatum factum fauore cauſæ piæ ſemper interpretandum ſit pro maiori valore, hic tamen nihil penitus euincat, quin potius contrarium. Ibi erat ſermo de legato facto per Titiam efficiendi quædam ſigna in certo templo non facta expreſſione, an fieri deberent ex auro, vel argento, vel ære, cumque controuerteretur, ex qua materia fieri deberent, Iuris conſultus ibidem decidit, quod, cum in eo templo fieri non ſolerent talia ſigna, niſi ex auro, vel argento, ſigna non fieri deberent ex ære; vtrum poſtea fieri deberent vel ex auro, vel ex argento concludit abſolutè fieri debere ex argẽto, non ex auro. Concludit igitur pro eo, quod minus eſt, non pro eo, quod eſt maius; Ex quo videtur deduci agumentum ſatis efficax contra noſtram reſponſionem hoc pacto. Maior videtur debere eſſe fauor Religionis, quam dotis, ſed promiſſio facta in fauorem Religionis in dubio præſumitur pro eo, quod minus eſt per textum *in d. l. Titia §. fin. ff. de aur., & arg. leg.*, ergo etiam &c.

Soluendę ſunt ſpecies maioris valoris.

Argumẽtum deſumptũ ex *l. Titia §. fin. ff. de aur., & arg. leg.* non valdè efficax

Probat potius contrarium, & quomodo.

Sed huic argumẽto reſponderi poteſt, quod, cum ibi eſſet controuerſia inter duo extrema, nempè inter ſigna facienda ex auro, vel ex ære, vt contendebat hæres, Iuris Conſultus ex æquitate voluit eligere medium, ne ex vna parte contra conſuetum talis templi induceret ſigna ex ære, & ex alia non grauaret hæredem ſupra id, quod exigerent vires hæreditatis relictæ attenta qualitate eiuſdem hæreditatis; Cæterum, vbi eſſet dubietas inter duo tantum extrema diſpoſitio debet intelligi de maiori, prout notat *Bordonus in lib. de legat. d. cap. 1. de legat. in genere quæſt. 29. nu. 11.*, *Panormitanus in c. indicante nu. 4. de teſtam. nu. 6.*, *Paſqual. de ſacrif. Miſſæ q. 105.*, *Gratianus diſcept. for. c. 611. nu. 16.* Dici etiam poteſt, quod *in d. l. Titia* diſpoſitum fuerit de ſignis argenteis, prout notat *Vericellus tract. 3. qq. moral., & legal. q. 18. num. 5.*, quia rariſſimè alia ſigna inueniuntur in tali Eccleſia, vndè mens teſtatoris pręſumitur ſe cõformaſſe conſuetudini talis Eccleſiæ; ſeù conſuetis fieri in eadem.

Reſpondetur tamen eidẽ textui, vt non aduerſanti noſtræ opinioni.

Ad argumenta ex parte patris dotantis vnico verbo reſpondendum eſt, quod licet ea, quæ pro ipſo afferuntur, in genere vera ſint, fallant tamen, quando applicantur cauſæ dotis, quia tunc ob ſpecialem fauorem eiuſdem dotis ex diſpoſitione iurium lata interpretatio facienda eſt, itaut diſpoſitio in ambiguis exten- 12

Soluuntur argumenta oppoſita.

extendi debeat ad id , quod maius eſt, non reſtringi ad id , quod minus eſt.

§. XVII.

Ad quem ſpectet electio in legato, ſeù promiſſione alternatiua vnius, vel alterius rei pro dote.

SVMMARIVM.

Senſus quæſiti expoſitus. 1.
Electio ad illum pertinet, ad quem verba diriguntur. 2.
Sententia aſſerens in dubio electionẽ ſpectare ad legatarium. 3.
Sententia aſſerens in dubio electionem in legatis ſpectare ad legatarium, in contractibus ad debitorem. 4.
Sententia aſſerens, quod, ſi res legata habeat fines à natura determinatos, electio ſpectet ad legatarium, ſi habeat fines ab arte ſtatutos pertineat ad hæredem. 5.
Regulariter electio ſpectat ad fœminam promiſſariam, ſeù legatariam. 6.
In cauſa dotis latior interpretatio faciẽda. 7.
Soluuntur argumenta contraria. 8.

1 Quæſitũ in ſuis terminis elucidatum.

DISQVISITIO XVII. Legauerat Antonius, ſeù promiſerat pro dote Caiæ res aliquas ſub diſiuncto, puta vel certum prædium, vel certam domum, quotieſcunque ipſa fuerit in matrimonium collocata. Nupſit eadem Caia Franciſco aſſignato eidem in dote iure ſibi competente ex illo legato, ſeù promiſſione; cumque ageretur ad conſecutionem per Franciſcum illius dotis legatæ, ſeù promiſſæ, hæres eiuſdem Antonij legantis, ſeù promittentis contendebat conferre prædium, & Caia, ſeù Franciſcus maritus eiuſdẽ nomine ipſius dotem ſibi in domo aſſignari volebat. Quęſitum hic fuit, ad quem in ea hypotheſi ſpectaret electio?

2 Electio ad illum pertinet, ad quem verba diriguntur.

Regularitèr certum eſt, quod in legatis ad eum ſpectet electio, ad quem verba executiua legatorum diriguntur, prout notat *Bordonus in tom. poſthumo de legatis c. 1. de legatis in genere quæſt. 28. nu. 108. verſ. in legatis alternatiuis*, vndè, ſi teſtator dicat hæredi ſuo, des Caię vel illud prædium, vel illam domum videtur electio ſpectare ad ipſum hæredem; vbi verò non conſtet, ad quem verba executiua legati dirigantur, electionem ſpectare ad legatarium, videtur deduci *ex l. Lucio 23. ff. de legat. 2.*, & docent *Coaruuias in c. iudicante nu. 3. de teſtamentis, Gomez tom. 2. c. 11. nu. 43., Craſſus q. 62. num. 6., Mareſcottus lib. 2. var. c. 97. nu. 2., Ludouiſ. deciſ. 431. num. 3., & 13., Rota Romana part. 1. deciſ. 203. num. 3.*, quos omnes allegat *d. Bordonus loc. cit.*

3 Sententia aſſerens in dubio electionẽ ſpectare ad legatarium.

Alij diſtinguentes inter legata, & contractus aſſerunt, quod, quando non conſtat, ad quem verba executiua fuerint directa, electio in alternatiuis quoad legata ſpectet quidem ad legatarium iuxta ſententiam mox recitatam; quoad contractus verò ſpectet ad debitorem; atque iuxta hanc diſtinctionem, & deciſionem communitèr procedere DD. docet *Bordonus loc. cit.*, ex quo videtur dicendum, quod, quando dos legata eſt, nec conſtet, ad quem verba executiua fuerint directa, electio ſpectet ad fœminam legatariam, quando verò promiſſa eſt, vel in ipſo contractu matrimoniali, vel antecedentèr acceptante eadem fœmina promiſſionem, videatur electio ſpectare ad promittentem, vel ad eius hæredem, quia illa promiſſio accedente acceptatione habet vim, quaſi cõtractus.

4 Sententia aſſerens in dubio quoad legata electionem ſpectare ad legatarium, in cõtractibus ad debitorẽ.

Alij diſtinguentes in ordine ad res legatas aſſerunt, vel res alternatiuè legatę habent fines à natura deſtinatos, & ſunt in patrimonio teſtatoris, vt homo, equus arbor &c. vel habent fines non à natura deſtinatos, ſed ab arte, vel facto hominis, vt domus, Nauis, & etiã aliqui computant prædium ruſticum, atq; huiuſmodi item ſunt in patrimonio eiuſdem teſtatoris; Si habeant fines à natura determinatos docet *Bordonus d. c. 1. de legatis in genere q. 28. nu. 107. verſ. quod, ſi ad nullum direxit verba, Iaſon in l. legato 37. ff. de legat. 1.*, quod electio ſpectet ad legatarium; Si habeat fines non à natura, ſed ab arte, vel facto hominis determinatos, tunc aſſerit electionem ad hæredem ſpectare, & allegat pro hac opinione *Gloſam in l. legato 37. ff. de legat. 1., & in l. ſi domus 73. ff. eodem, Graſſum q. 62. nu. 3.* Sed fundamentum diſcriminis inter huiuſmodi res ſiuè à natura determinatas, ſiuè ab arte non aſſignat.

5 Sententia aſſerens, quod, ſi legata res habeat fines à natura determinatos, electio ſpectet ad legatariũ, ſi habeat fines ab arte, ſpectet ad hæredem

Reſpondeo in ordine ad dotem, ſiuè legatam, ſiuè promiſſam ſub diſiuncto, ſiuè alternatiuè, ſiuè conſiſtentem in rebus certis finibus determinatis à natura, ſiuè ab arte, vel facto hominis, vbi alitèr non conſtet de mente teſtatoris, ſeù promittentis electio ſpectat ad fœminam legatariam. In hanc reſponſionem arbitror conſentire, quotquot ſuſtinent, quod, quando teſtator legauit rem in ſpecie non poſſit hæres tradere minorẽ, ſed maiorẽ in eadem ſpecie attento fundamento, cui innituntur *Bartolus in l. Titia 40. §. Seia ff. de aur., & arg. leg.*, *Panor-*

6 Regularitèr electio ſpectat ad fœminam promiſſariam, ſeù legatariam.

Digitized by Google

Panormitanus in c. Iudicante de teſtam. n. 6., Gratianus diſcept. for. c. 611. n. 16., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. nu. 136. Ratio ex eo deducitur, quia in cauſa dotis ſemper ea interpretatio facienda eſt, quæ magis cedat in fauorem eiuſdem dotis, & mulieris dotatæ, pro qua conſtituitur illa dos per textum *in l. in ambiguis ff. de iur. dot.*, ſed maior eſt fauor eiuſdem dotis, & mulieris, quod electio in alternatiuis pro eadem dote ad ipſam ſpectet, cum ipſa poſſit per vnam rem, potius quàm per aliam melius ſibi, & matrimonij egeſtatibus conſulere, & vna res ſibi, & matrimonio poſſit eſſe magis proficua, quam altera, ergo ad ipſam magis pertinens erit electio ex diſpoſitione iuris ipſi deferentis maiorem fauorem in cauſa dotis. Confirmatur, quia iura, quæ magis fauent eidē mulieri in cauſa dotis quoad ſubſtātiam, cenſenda etiam eidem ſunt fauere in pertinentibus ad eandem dotem, ergo, cum eidem in ambiguis conferant maiorem dotem quoad ſubſtantiam, adeout non ſit in poteſtate hæredis, nec promittentis conferre minorem, etiam eidem conferre præſumenda ſunt ea, quæ ſunt maioris commoditatis, adeoq; , & electionem ad magis ſibi proficuam.

7 In cauſa dotis latior interpretatio facienda.

Ad ea, quæ dicebantur de diuerſitate quoad legata, & quoad contractus, & de rebus ſiuè à natura, ſiuè ab arte deſignatis dicite ob ſpecialem fauorem eiuſdem non habere locum quoad dotē, cum iura ſemper attendant ad ea, quæ fauorabiliora ſint, & magis proficua ſiuè in ordine ad legata, ſiuè in ordine ad ſimplices promiſſiones per ſuperius allegata iura.

8 Soluuntur argumenta contraria

---

§. XVIII.

An mulier, quæ promiſit dotem marito, cenſeatur tacitè promiſiſſe præſtationem vſurarum, quouſq; dotem ſoluerit.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Extraneus promittens dotem, intelligitur non promittere eius vſuras, niſi poſt biennium. 2.
Vxor cenſetur immediatè tacitè illas promiſſiſſe, vbi expreſsè aliter non fuerit conuentum. 3.
Eadem ratione Pater promittens dotem pro filia intelligitur vſuras promiſiſſe. 4.
Item hæres Patris. 5.
Cur extraneus non teneatur ad vſuras, niſi poſt biennium. 6.

DISQVISITIO XVIII. In celebratione contractus matrimonialis Caia promiſit Sempronio marito ſuo ſoluere dotem in certa, & determinata ſumma, puta in bis mille nummis aureis, nulla tamen facta mentione, nec pactione de vſuris, ſeù intereſſe eiuſdem perſoluendis pro tempore, quo dotem diſtulerit in effectu conferre. Quæſitum hic fuit, an in illa promiſſione dotis cenſeatur promiſiſſe intereſſe, & vſuras, vſquequo dotem promiſſam perſoluerit, & an teneatur illas perſoluere, & à quonā tempore? 1 Exponitur factū.

In iure cautum eſt, quod, ſi extraneus dotem promiſerit, non teneatur dotis promiſſæ vſuras ſoluere, niſi poſt biennium à die contracti matrimonij, & non anteà conſtituatur in mora per textum *in l. vlt. §. præterea C. de iure dot.* Ex quo videtur etiā deduci, quod ipſa vxor non teneatur ad vſuras dotis promiſſæ, niſi elapſo eodem biennio, nec præſumatur eaſdē promiſiſſe, niſi eo termino elapſo, cum cenſeatur nolle maius onus ſibi imponere eo, quod conſtituitur à iure. His tamen minimè obſtantibus.

2 Extraneus promittens dotem nō tenetur ſoluere vſuras, niſi poſt biēnium.

Reſpondeo, cenſeri promiſiſſe tacitè ſoluere vſuras dotis promiſſæ à die contracti matrimonij, & vbi etiam illas tacitè non promiſerit, quin immò intenderit non promittere, dummodo tamen non facta ſit conuentio cum marito conſentiente de illis non ſoluendis, niſi ad determinatum tempus, obligari ad illarum ſolutionem. *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 6.*, qui etiam teſtatur, ita ſuum Senatum reſoluiſſe, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. nu. 132., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. c. 726. nu. 3.*, qui teſtatur hanc eſſe cōmunem ſententiam, & à qua nec in conſulendo, nec in iudicando eſt recedendum. Ratio ex eo deduci poteſt, quia vxor ab eo tempore, quo nubit transfundit in maritum onus ipſam alendi, & ſuſtinendi onera matrimonij, ergo tacita conuentione, vbicunque tunc dotem in effectu non perſoluerit, vel iure ſic obligante tenebitur vſuras, ſeù intereſſe eiuſdem dotis promiſſæ perſoluere, cum æquum non ſit, vt maritus ſuſtineat onera matrimonij vxorem alendi, & cætera neceſsaria peragendi, & vxor, quę eximitur à tali onere ſe alendi gaudeat fructibus dotis, & non conferat æquiualens, ſeù intereſſe dotis eidem marito.

3 Vxor cenſetur tacitè promiſiſſe, & vbi nō promiſerit, tenetur ſoluere.

Immediatè ſpectat ad maritum ſuſtinere onera.

Hac eadem ratione euincitur, quod, ſi Pater promiſerit dotem pro nuptijs

Digitized by Google

propriæ filiæ, eandemque in effectu non perſoluerit, teneatur à die contracti matrimonij vſuras eiuſdem dotis marito erogare, quandoquidem ipſe teneretur ex officio paterno eandem filiam alere, & eandem in matrimonium collocando onus illud transfert in maritum, quod propterea indiget compenſatione ſaltem ad ratam vſurarum eiuſdem dotis. *Surdus de aliment. tit. primo q. 42. num. 131., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 241. nu. 58., & 59., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 9. num. 132. propè finem.*

4 Eadem ratione Pater intelligitur vſuras tacitè promiſiſſe.

Hac eadem ratione euincitur, quod hæres Patris, qui dotem promiſit, teneatur à die contracti matrimonij vſuras dotis promiſſæ à Patre perſoluere marito, cum ipſe etiam Patre defuncto teneatur alimenta filiæ ſubminiſtrare per ea, quæ docent *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c. 241. num. 59., & Ioannes Angelus Boſſius d. c. 9. num. 132. in fine*, qui etiam extendit ad quoſcunque, qui tenentur illam mulierem nuptam alere, cæteraque neceſsaria ſuppeditare.

5 Item hæres Patris

Hinc facilè erit reſpondere ad ea, quæ de extraneo dotante dicebantur; cum etenim ipſe animo omnino liberali dotē illam promiſerit, nec ex aliquo titulo oneroſo obligetur ad conferenda alimēta fæminæ, cui dotem promiſit, non videtur obligandus ad vſuras illius dotis promiſsæ, niſi pro tempore, pro quo iura decernunt, cum ex nullo titulo teneatur alimenta conferre, pro quibus illæ vſuræ debent ſuccedere; nec obſtat, ſi dicatur, quod, cum dotem promiſerit in ordine ad onera matrimonij eo ipſo, quo talia onera à marito ſuſtinentur, videatur vigere onus ad vſuras dotis promiſsæ pro illis conferendis; quamuis enim in conſtitutione, ſeu promiſſione dotis liber fuerit ad promittendum, vel non promittendum, ex quo tamen promiſit, & vigore illius promiſſionis ſubſecutum eſt matrimonium, videntur ad ipſum pertinere onera eiuſdem matrimonij, pro quibus propterea tenetur conferre vſuras dotis promiſsæ, & ſic in hoc verificatur illud proloquium, quod ea, quæ ſunt in principio voluntatis, ex poſt facto ſint neceſſitatis; non obſtat, inquam, quia, cum ex nullo titulo præcedenti oneroſo obligetur ad dotem, nec ad alimenta, ſed ſolummodo ex propriæ voluntatis actu, obligatio eſt deſumenda duntaxat ſecundum iuris diſpoſitionem, cui conformare ſe voluiſse præſumendus eſt ipſe promiſsor extraneus, ac ſolummodo propterea poſt elapſum biennium à die contracti matrimonij ſecundum allegatum textum *in l. vltima §. præterea C. de iure dot.*

6 Cur extraneus non teneatur ad vſuras niſi poſt bienniū.

§. XIX.

An delegatus à muliere ad promittendum pro ipſa dotem, cum non ſit debitor illius, ſi conſentiens acceptarit delegationem, poſſit agere, vel contra maritum denegando dotem promiſſam, vel contra vxorem.

SVMMARIVM.

Factum, & rationes dubitandi pro vtraque parte. 1.

Si delegatus omninò liberè, & cum plena deliberatione acceptauit illam delegationē, tenetur ſoluere promiſſum. 2.

Non eſt tamen propriè delegatus, ſed accolator debiti. 3.

Si non omnino liberè, ſed cum errore promiſſerit, & debitum illud ſibi accolauerit arbitrans ſe eſſe debitorem, adhuc obligatur ad promiſſum. 4.

Poteſt tantum excipere conditione indebiti aduerſus delegantem. 5.

Si acceptauerit illā delegationem animo omnino liberali, nullam habet actionem, nec aduerſus eum, pro quo ſe obligauit, nec aduerſus eum, cui ſe obligauit. 6.

Si verò ſe obligauit vel ex errore, vel animo repetendi, habet vel actionem, vel conditionem indebiti. 7.

Ex coniecturis dignoſcendum eſt, an acceptarit delegationem animo donandi, vel animo repetendi. 8.

Si dolo fuerit inductus ad fatendum ſe debitorem, & deinde fuerit delegatus, & ſine exceptione doli promiſerit, tenetur ſoluere. 9.

DISQVISITIO XIX. Nullius ſummæ debitor erat Antonius erga Formoſam virginem, vel fortè, ſi erat debitor erga eandem, non erat debitor tantæ quantitatis, quantam promiſit. Requiſita eadem Formoſa ad contrahendas nuptias cum Theodorico iuuene æqualis conditionis aſsenſum præbuit, & pro dote pro ipſa ſoluenda delegauit eundem Antonium, qui conſentiens delegationi promiſit eidem Theodorico pro dote bis mille nummos aureos. Vrgente iam die ſolutionis eiuſdē dotis excipiebat Antonius aduerſus eundem Theodoricum, quod ipſe, vel nullius ſummæ, vel ad ſummum minoris ea, quam promiſit, eſset debitor verſus eandem Formoſam, & per hanc exceptionem contendebat ſe eximere ab onere

1 Factum, & rationes dubitandi pro vtraque parte.

Digitized by Google

onere conferendi dotem, vel ſaltem in ea parte, in qua dos promiſsa excedebat ipſius debitum. Aduerſus eundem Antonium replicabat Theodoricus, quod ex promiſſione eiuſdem Antonij fuerit inductus ad contrahendum cum dicta Formoſa, ſine qua non fuiſset contracturus, & proinde, quod teneatur idem Antonius conferre dotem promiſsam arg. *l. ſi donatarius §. 1. ff. de condict. cauſ. data*. Quærebatur hic quid in facto eſſet reſoluendum?

Nónullæ conſiderationes circa factum.

Pro ſolutione hic aduertendum eſt, an Antonius omnino ſpontè, & liberè cum perfecta cognitione, quod ad nihilum vel ſolum ad quid minus teneretur erga Formoſam, a qua fuit delegatus, vel pro qua promiſit, acceptarit illam delegationem, & iuxta eam promiſſerit, an verò non omnino libere, ſed eum errore arbitrans ſe eſse debitorem eiuſdem Antoniæ de illa ſumma, quam promiſit, cum verè non eſset illius debitor. Rurſus, an acceptarit illam delegationem animo donandi, & titulo meræ liberalitatis, an verò animo repetendi ab eadem Antonia id, quod promiſit; ex his enim diuerſis conſiderationibus diuerſæ oriri poſsunt rationes dubitandi, & decidēdi.

2 Si delegatus omnino liberè acceptauit illam delegationē tenetur ſoluere promiſſum.

Reſpondeo primo. Si Antonius omnino ſpontè, & liberè cum plena cognitione, & deliberatione acceptarit illam delegationem, & pro eadem Formoſa promiſerit Theodorico dotem in illa enuntiata quantitate, non poteſt valide excipere aduerſus eundem Theodoricū, nec per exceptionem poteſt illius actionem eludere contendentis ad dotem promiſsam, ſiue nullius ſummæ fuerit debitor erga Formoſam, ſiue minoris tantum. Conſentit *Antonius Faber lib. 6. Cod. defin. 14., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 133.*

3 Non eſt tamen propriè, & in rigore delegatus.

Verum tamen eſt, quod illa deputatio Antonij ad promittendum, & ſoluendum dotem pro Formoſa non ſit propriè, & in rigore, & ad omnem effectum delegatio; nam delegatio ex genere ſuo exigit, vt delegatus ſit debitor delegantis, per ſtipulationem promittat ſoluere creditori delegantis mandante ipſo delegante ſuo creditore, & quod promittat tanquam debitor per ea, quæ notant *Gratianus diſcept. for. c. 64., Sanfelicius cum Beltramino deciſ. 217. num. 3., & ſeqq. per totum. Idem Gratianus diſcept. for. c. 968. num. 13., Mart. Medic. deciſ. 66. nu. 8., & ſeqq. per tot., Caualerius deciſ. 38. nu. 6., & deciſ. 137. per tot., Altogradus conſ. 6. num. 19., & ſeqq. lib. 1., Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 91. num. 2.* Hic autem Antonius, nec eſt debitor eiuſdem Formoſæ, nec promittere poteſt, vt debitor, adeoq; &c. Rurſus per delegationem propriè ſumptam liberatur debitor, quando creditor delegatum acceptauit, & debitori fidem fecit per ea, quæ notat *Follerius in addit. ad Marant. part. 6. verſ. teſtium productio num. 49., Afflictus deciſ. 353., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 134. num. 50., & ſeqq., Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 155., & deciſ. 215. per totum*; ex quo autem conſtat delegatum non eſſe debitorem delegantis, non videtur hic eximi ab obligatione erga creditorem ſuum. Quamobrem ad ſummum poteſt dici accolatio debiti, quam facit Antonius pro eadem Formoſa in ordine ad dotem ipſius; quæ accolatio non extinguit iura creditoris aduerſus principalem debitorem, prout notat *Merlinus deciſ. 634. per tot., Rota Roman. part. 12. recent. deciſ. 141. num. 2., & poſt Merlinum de pign. deciſ. 106. num. 14. Addit. ad Sanfelicium deciſ. 360.*, nec exigit, vt accolans debitum alienum ſit debitor alterius, cuius debitum ſibi accolat. *Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 138. per totum*. His ſic pro notitia ſuppoſitis.

Non eſt debitor, nec promittit vt debitor.

Eſt potius accolator debiti.

Probatur iam reſponſio, quia accolans efficitur verus, & principalis debitor *Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 213. num. 3., Thomat. deciſ. 202. num. 1., & 23., Rota poſt Merlinum de pignor. deciſ. 116. num. 8.*, & accolans, ſeu ceſſus, qui præſens fuit ceſſioni, & ſoluere promiſit ceſſionario abſque vlla proteſtatione non poteſt aliquam opponere exceptionem, quam habeat contra cedentem per ea, quæ notant *Olea de ceſſione iur. tit. 6. q. 11. num. 34., & ſeqq., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Delegatio num. 3. verſ. quod debitor ceſſus*, ergo ſuppoſito, quod liberè, & plenè, ſeu cum plena cognitione Antonius ſibi accolauerit debitum dotis, tenebitur illud ſoluere, nec poterit excipere &c. Accedit, quod Theodoricus in fide ipſius Antonij contraxit illud matrimonium cum Formoſa, quod non fuiſſet aliter contracturus, ergo tenetur debitum dotis, quod ſibi accolauit, remota quacunque exceptione perſoluere *arg. d. l. ſi donaturus §. 1. ff. de condit. cauſ. dat.*

Accolator efficitur verus, & principalis.

Reſpondeo ſecundo. Si Antonius non omnino liberè, ſed cum errore debitum illud dotis ſibi accolauerit, & promiſerit, illud ſoluere arbitrans ſe verè debitorem Formoſæ de illa ſumma, pro qua promiſit, probabilius eſt, quod poſſit obligare ad illius ſolutionem, nec per exceptionem indebiti poſſit eludere actionem eiuſdem Theodorici. Eſt expreſsè *Ioannis Angeli Boſſij tract. de dote c. 9. nu. 133.*

4 Si ex errore debitum illud ſibi accolauerit adhuc obligatur

133. *propè medium*. Expreſsè colligitur per textum *in l. ſi non debitorem ff. de nouat.*, vbi ſic legitur. *Si non debitorem delegauero tanquam debitorem creditori meo exceptio non habebit locum, ſed condictio aduerſus eum, qui delegauit competit*, vbi Gloſa expreſſius exponens caſum in terminis conſimilibus ijs, ſecundum quos nos reſponſionem expoſuimus, expreſsè aſſerit, quod delegatus non poſſit vti exceptione dicens, quod indebitum promiſit. Hoc idem etiam expreſſis verbis habetur *in l. ſi quis delegauerit ff. eodem tit.* vbi ſic legitur. *Sed ſi per ignorantiam promiſerit creditori nulla quidem exceptione aduerſus creditorem vti poterit, quia ille ſuum receperit, ſed is, qui delegauit, tenetur conditione &c.*

Iura enim centia intentum.

Neque obeſſe poteſt, quod ex errore illud debitum dotis ſibi accolauerit, quod nõ accolaſſet, ſi cognouiſſet, adeòque non poſſit in ipſo præſumi conſenſus ad ſe obligandum; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, licet in ordine ad delegantem, ſeù ad eum, cuius debitum ſibi accolat, prædicta in inſtantia ſubſiſtant, ac proindè aduerſus ipſum poſſit excipere

5 condictione indebiti, vt in textu *in d. l. ſi non debitorem, & l. ſi quis delegauerit ff. de nouat.*, non tamen ſubſiſtunt aduerſus eum, in cuius fauorem illud debitum ſibi accolauit, cum ratione eiuſdem accolationis contractum illum matrimonialem iniuerit, ſine qua non iniuiſset, vndè conſultum remanet eidem deputato, vt poſſit agere condictione indebiti aduerſus delegantē, itaq; ſe indemnem conſtituere, non autem præiudicium infertur aduerſus ceſſionarium, quin conſequi debeat, quod ſibi per ſtipulationem promiſſum eſt, ſine quo non contraxiſset, & ſicuti obligatio, quæ ex tali contractu conſurgit, in ipſo viget, ita non eſt, cur in ordine ad ipſum vigere non debeat obligatio promittentis, cæteroqui in ſuo contractu fraudaretur.

Poteſt tamen excipere conditione indebita aduerſus delegantem.

6 Reſpondeo tertio. Si Antonius illam delegationem ſpontè acceptarit animo omninò liberali, & intentione donandi, nec habet exceptionem aduerſus Theodoricum, cui in illa promiſſione ſe obligauit, nec condictionem indebiti verſus Formoſam, pro qua ſe obligauit, ſi verò delegationem acceptarit animo repetendi, ſi non fuerit debitor illius, pro qua ſe obligauit, vel compenſandi, ſi fuerit debitor, vel etiam ex errore promiſerit, habet actionem aduerſus eandem Formoſam delegantem ad habendum æquiualens promiſſo, ſeu ſoluto, vel condictionem indebiti. Prima pars eſt communis apud omnes. Secunda pars eſt *Ioannis Angeli Boſſij tract. de dote c. 9. num. 133., Antonij Fabri lib. 6. ſui Cod. defin. 14.*

Si acceptarit illam delegationē animo donandi nullam habet actionem.

Probatur quoad primam partem, quia quilibet extraneus, vbi aliundè à iure non prohibetur, poteſt ex propriæ voluntatis arbitrio promittere fęminæ dotem, ſeque ad illam conferendā obligare ſine animo retributionis ex parte dotatę, ſed acceptando illam delegationem, ſeque obligando ad illam dotem conferendam, cedendo cuicunque exceptioni, & ſine animo repetēdi intelligitur illam dotē conferre animo donandi, illamque ſimplicitèr donare, ergo &c. Probatur quoad ſecundam partem, quia, qui pro altero ſoluit debitum ex eiuſdem commiſsione, cum animo repetendi ius habet aduerſus cõmittentem repetendi id, quod pro ipſo ſoluit, ita exigente iure iuſtitiæ, & onus illud, quod in ipſo committente extinguitur aduerſus ipſius creditorem conſurgit in fauorem commiſſarij ſoluentis. Hoc etiam expreſsè conuincitur *ex d. l. ſi quis delegauerit, & d. l. ſi non debitorem ff. de nouat.* 7

Si verò ſe obligauit animo repetendi, habet actionem aduerſus eum, pro quo ſe obligauit.

Hic oritur difficultas in decidendo quandonam ſupponatur, quod delegatus, ſeu accolans delegationem acceptarit, & promiſsionem fecerit animo donandi, & quandonam animo repetendi. Hoc ex coniecturis diudicandum eſt, & vbi coniecturę aliquid determinatè non euincant, præſumendum eſt, quod delegatio fuerit acceptata, & promiſsio facta animo repetēdi, quia non ita facilè præſumi poteſt donatio reſpectu extranei. 8

Ex coniecturis cognoſcendum eſt, quando acceptauit vel animo donandi, vel repetendi.

Reſpondeo quarto. Si Antonius ſciēs certò ſe debitorem non eſſe Formoſæ, licet dolo fuerit per eandem inductus ad fatendum ſe debitorem de egregia ſumma, puta de mille nummis aureis, & deinde fuerit delegatus ab eadem Formoſa ad ſoluendum dictam ſummam Thodorico pro dote, & acceptarit delegationem, & ſimul promiſerit illam ſoluere, tenetur verè ad illius ſolutionem, nec poteſt amplius ſe tueri exceptione doli mali. *Gloſa in d. l. ſi quis delegauerit ff. de nouat.* Expreſsè colligitur *ex l. d. ſi quis delegauerit*, vbi ſic legitur. *Si quis delegauerit debitorem, qui mali doli exceptione tueri ſe poſſe ſciebat ſimilis videtur ei, qui donat quoniam remittere exceptionem videtur*, vbi videtur, quod in delegatione non opponendo exceptionem doli mali, videtur eandem per donationem remittere, & ſimul donare id, quod per delegationem acceptauit, & ſpopondit ſoluere. 9

Si dolo fuerit inductus ad fatēdum ſe debitorem, & deindè fuerit delegatus, & promiſerit, tenetur ſoluere.

§. XX.

Digitized by Google

§. XX.

An vxor poſſit fideiubere, & obligare ſe pro marito in cauſam dotis communis filiæ.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatus quæſtionis. 1.
In fauorem dotis poteſt vna mulier ſe obligare principalitèr pro altera, nec poteſt ſe tueri Velleiano. 2.
Sententia aſſerens, non poſſe fideiubere pro alia. 3.
Contraria ſententia exponitur cum ſuis fundamentis. 4.
Sententia aſſerens poſſe etiam fideiubere pro dote filiæ communis. 5.
Sententia negans pro illa poſſe fideiubere. 6.
Probabilius poteſt intercedere, & ſe obligare pro marito in cauſa dotis cōmunis filiæ. 7.

1 Elucidatur factū.

DISQVISITIO XX. Agebat Caius Pater Semproniæ de nuptijs eiuſdem cum Demetrio iuuene æqualis conditionis, & dignitatis, cumque cauſa dotis diſcuteretur, timens Demetrius, ne impotens redderetur Caius ad ipſam perſoluendam, cum iam ex communi omnium opinione inciperet à proprio ſtatu labi, cautionem pro futura eius ſolutione expoſcebat ab eodem Caio, qui propriam vxorē Margaritam exhibuit, quæ pro marito interceſsit, & ſe obligauit in cauſam dotis in fauorem eiuſdem Demetrij futuri mariti eiuſdem Semproniæ filiæ. Orta hic fuit controuerſia, an eadem Margarita vxor Caij potuerit validè, & cum effectu intercedere, & ſe obligare pro marito ex cauſa dotis communis filiæ.

2 In fauorem dotis poteſt mulier maior 25. annis ſe obligare principalitèr pro altera.

Fundamentum huius dubitationis deſumitur ex textu *in l. fin. C. ad Velleianum*, vbi conceditur fæminę maiori annis 25. poſſe ſe obligare principalitèr pro dote alterius mulieris, ſeu promittere dotem pro muliere aliena, & efficacitèr ex promiſsione obligari, & hoc vtique ob fauorem dotis, adeout non poſsit contra talem obligationem, & promiſſionē ſe tueri beneficio Velleiani, prout ex tali textu notarunt *Surdus deciſ. 164. nu.4., Baldus Nouellus de dote part.6. priuil. 12. nu.1., Antonius Faber lib.4. ſui Cod. tit. 21. defin. 14., Heringius de fideiuſſorib. c.7. nu. 452., Cancerius var. reſol. tom.3. c.1. nu.154., & ſeqq.* Sed, an diſpoſitio talis textus *in l. fin. C. ad Velleian.* extendatur, adeout poſsit ſe obligare in cauſam dotis pro alio acceſſoriè, puta fideiubendo, diſſidium videtur inter DD., quandoquidē *Ruinus in l.1. nu.90. in prima lectura ff. ſolut. matrimon., Franciſcus Cumanus in d.l. fin. C. ad Velleian.*, quamuis aſſerant ſe poſſe obligare principalitèr, negant tamen poſſe accedere fideiubendo, & ſe obligare acceſſoriè; Fundamentum ipſorum eſt primo, quia diſpoſitio dictæ *l. fin. C. ad Velleian.* cōtinet priuilegium in fauorem dotis contra ius commune, quæ propterea eſt ſtrictè interpretanda, non extendenda vltra terminos, quibus concipitur; in d. autem *l. fin.* dicitur *liberalitatem ſuam*, quæ importat donationem, quæ conſideratur reſpectu principalis promiſſoris, non reſpectu fideiuſſoris, qui pro illo accedit, cum hic non dicatur propriè donare. Secundo, quia, vt conſiderat *Cumanus loc. cit.* textus non conſiderat, nec facit mentionem de alia obligatione, quam de illa, quam aſſumit mulier in fauorē dotis pro alia muliere; quando autem mulier ſe obligat acceſſoriè fideiubendo pro alio, qui promiſit dotem pro alia muliere, ſupponit aliam obligationem præcedētem, cum obligatio acceſſoria ſtare non poſſit ſine principali, ſicque diſpoſitio textus, vtpotè correctoria iuris communis, non videtur poſſe extendi ad hunc caſum.

3 Sententia aſſerens non poſſe fideiubere pro alia.

Iura pro hac opinione.

His tamen non obſtantibus alij communius docent illam diſpoſitionem textus *in d. l. fin. C. ad Velleianum*, extendi etiam ad caſum, vt vxor in fauorē dotis poſſit ſe obligare acceſſoriè fideiubendo ex Theologis *Molina de iuſt. tom.2. diſp. 540. n. 15. verſ. 2., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. nu. 95., Rebellus de oblig. iuſt. part.2. lib.16. q. vnica de fideiuſſor. nu. 12. verſ. 2.* ex Iuriſtis *Tiraquel de retract. conſang. §. 1. gloſ. 14. nu. 10., Neguſantius de pignor. memb.1. part. 8. nu.24., & ſeqq., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom.2. c.233. nu.44.*, & alij innumeri apud *Ioannem Angelum Boſſium loc. cit.* Ratio ex eo deducitur primo, quia, cum lex permittat id, quod maius eſt, non eſt præſumenda denegare id, quod minus eſt, & licet in correctorijs non fiat extenſio à paritate fit tamen à maioritate rationis, vt alibi docuimus. Secundo, quia ille textus *in d. l. fin. C. ad Velleian.* loquitur generalitèr *ſi ſcilicet mulier pollicita ſit, ſi ſpoponderit* pro alia muliere, quæ verba videntur importare quamcunque obligationem in fauorem dotis, ſiuè principalem, ſiuè acceſſoriam, cum vtraque obligatio ſit in fauorem eiuſdem dotis. Tertio, quia attenta ratione finali, quam expreſſit legiſlator in illo textu, manifeſtè comprehenditur poteſtas in muliere

4 Contraria ſententia exponitur.

Fundamenta pro hac ſecunda opinione.

ſe

Digitized by Google

ſe obligandi etiam acceſſoriè, quandoquidem ibidem dicitur. *Neque enim ferendum quaſi caſu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam*, per quę verba videtur legiſlator voluiſſe inducere priuilegium, per quod dos conſtituatur omninò tuta, adeòq;, quod vxor non ſolum poſſit conſtituere, ſeù promittere pro alia, ſed etiam conſtitutam firmare per fideiuſſionem.

5 Sentẽtia aſſerens poſſe fideiubere pro dote filię communis.

Ex quibus omnibus videtur deduci, quod, ſi vxor non ſolum poteſt principalitèr ſe obligare pro dote alterius mulieris, ſed etiam acceſſoriè fideiubendo, vtiq; etiam poſſit accedere, ſeù acceſſoriè ſe obligare pro marito in ordine ad dotem filiæ communis; ſi etenim pro extranea poteſt fideiubere pro principali promittente, cur non poterit in ordine ad dotem filiæ acceſſoriè ſe obligare pro marito principali promiſſore?

6 Sententia negãs pro illa poſſe fideiubere.

Ex aduerſo militare videtur textus *in auth. ſi qua mulier C. ad Velleian.*, vbi ſic legitur. *Si qua mulier crediti inſtrumento conſentiat proprio viro, aut ſcribat, & propriam ſubſtantiam, aut ſe ipſam obligatam faciat, iubemus hoc nullatenus valere*, & rationem communitèr deducunt DD. in eo conſiſtere, quod eſt valida præſumptio, quod mulier vel blandicijs, vel minis fuerit inducta à marito ad aſſentiendum tali obligationi, quam propterea iura irritam declararunt; Ad hoc etiam facere videntur iura *in l. 1., 3., & 4. ff. de donat. inter vir., & vxorem*, per quæ declaratur irrita quæcunque donatio inter eoſdem, ne nimio amore ſe inuicem ſpolient rebus, & iuribus ſuis. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

7 Probabilius poteſt ſe obligare pro marito in cauſa dotis communis filiæ.

Reſpondeo, probabilius eſſe vxorem poſſe intercedere, & ſe obligare pro marito in cauſa dotis communis filiæ *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. in fin., Antonius Faber lib. 4. ſui Cod. tit. 21. defin. 14. nu. 4., & lib. 5. tit. 6. defin. 8. nu. 3., & ſeqq., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 647. num. 16., Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. nu. 101. ff. ſolut. matrim., Paſchalis de virib. patriæ poteſt. part. 2. c. 6. nu. 32., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. nu. 108.* Ratio ex eo deſumitur, quia mater poteſt ex ſe conſtituere dotem filiæ communi ſibi, & marito, licet non teneatur, niſi in ſubſidium, quando maritus eſt impotens ad dotem filiæ conſtituendã, ergo etiam poterit, ſimul cum marito accedere, ſeu ſe obligare ad dotem pro eadem filia vtrique communi.

Rationes pro hac reſponſione.

Conſequentia probatur, quia, quotieſcunque poteſt aliquid per ſe ipſam præſtare, non eſt repugnantia, quin illud poſſit ſimul cum marito præſtare, cum potiſſimum hoc cedat in fauorem eiuſdem filię, ad cuius commodum cedit illa obligatio ab vxore ſumpta ſimul cum marito, cum eius dos tutior conſtituatur, & minùs expoſita periculo ammiſſionis; nec obſtat, quod ſimul cedat in fauorem mariti, quià pro illo accedit, & ratione illius acceſſus obligatio mariti acceptatur, quæ cæteroqui non acceptaretur, & quandoque poteſt contingere, quod maritus ex illa obligatione vxoris conſequatur commodum, quatenus illa ſoluat, quod ipſe ex officio paterno ſoluere teneretur; Non obſtat, inquam, quia in hac hypotheſi in illa obligatione Matris venit principalitèr fauor, & vtilitas filiæ, quæ tutior redditur quoad ſuam dotem, & vtilitas, ſi quæ indè oritur marito, non attendenda eſt quoad effectum impediendi illum acceſſum, cum ſit ſecundaria, & minùs principalitèr intenta; nec textus *in illa auth. ſi qua mulier C. ad Senat. Conſ. Velleianum* aliquid officit, quia ille procedit quoad obligationem, quæ reſpicit præciſè, & principalitèr vtilitatem mariti, cum innitatur præſumptioni, quod blandicijs, vel minis eiuſdem poſſit decipi vxor, & trahi ad ſe ſpoliandam proprijs bonis, vt ille pinguior euadat; quod non euenit in pręſenti caſu.

Illa obligatio reſpicit principalitèr vtilitatẽ filiæ,

Addit *Paulus de Caſtro in d. auth. ſi qua mulier*, & cum eo *Theſaurus deciſ. 223. n. 15., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. n. 108. in fin.*, quod, quamuis ex vi prædictæ *auth. ſi qua mulier* non poſſit obligari vxor in fauorem, & vtilitatem mariti præciſè, poſſit tamen obligari in communem vtilitatem ſibi, & marito; ſpectat autem ad communem vtilitatem vtriuſque, quod communis filia ſit tuta in ſua dote, nam in defectum mariti, & in ſubſidium eiuſdem eadem vxor teneretur ad dotem.

Poteſt vxor ſe obligare in communem vtilitatẽ.

§. XXI.

An vxor poſſit ſe obligare pro marito, ſeù cum marito pro dote filiæ non communis, ſed propriæ eiuſdem mariti.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.

Exponitur ſententia Boſſij docentis vxorem non poſſe ſe obligare vel cum marito, vel pro marito pro dote priuignæ. 2.

Diſcrimen ab eodem aſſignatum, cur poſſit accedere pro dote communis filiæ, & non pro dote priuignæ. 3.

Satis-

Digitized by Google

Satisfacit idem Boſſius obiecto deducto ex l. fin. C. ad Velleian. . 4.
Vxor poteſt ſe obligare cum marito, vel pro marito pro dote priuignæ. 5.

DISQVISITIO XXI. Titulus præcedentis paragraphi procedebat de obligatione, quam vxor aſsumpſit, vel pro marito, vel cum marito pro dote filiæ communis ſibi, & eidem marito.
1 Senſus diſquiſitionis expoſitus.
Modo ſupponimus, quod agatur de nuptijs filiæ non communis vxori, & marito, ſed propriæ eiuſdem mariti ex alio matrimonio, & in ordine ad dotem eiuſdem acceſserit, ſeu ſe obligauerit pro eodem marito eadem vxor, & ſic inquirimus, an validè, & cum effectu ſe obligauerit, ſeu acceſserit.

Ioannes *Angelus Boſſius tract. de dote c.9. nu.* 104. pluribus allegatis abſolutè ſuſtinet, vxorem non potuiſse ſe efficacitèr,
2 Exponitur ſententia Boſſij docentis vxorem non poſſe ſe obligare cum marito, vel pro marito pro cauſa priuignę.
& cum effectu obligare, vel pro patre, vel ſimul cum patre pro dote priuignæ, & rationem adducit non ſolum fundatam in generali regula contenta *in tot. tit. C. ad Senat. Conſult. Velleian.*, quod fæmina ob fragilitatem ſexus prohibeatur, ſe pro alio obligare, ſed etiam conſiſtentem in ſtrictiori iure, quo per dictam *auth. ſi qua mulier C. eod. tit.*, & per alia concordantia iura prohibeatur ſpecialitèr ſe obligare pro marito, &, ſi ſe obligauerit, irrita ſit, & intelligatur ipſo iure obligatio, & hoc propter præſumptionem, quod eadem vxor fuerit blanditijs, vel minis atracta à marito ad ita ſe obligandam pro eodem. Adducens deinde rationem diſcriminis *in eod. c.9. num.* 108., cur poſsit accedere, &
3 Diſcrimen, cur poſſit accedere pro communi filia, & nō pro priuignæ dote.
cum marito ſe obligare pro dote filiæ communis, & non pro dote priuignæ, aſserit in eo ſitam eſse, quia vxor accedens, ſeu ſe obligans pro marito in cauſa dotis communis filiæ videatur propriū, non alienum debitum explere, nam licet ipſa non teneatur dotare, niſi in ſubſidium mariti, ex quo tamen ſtimulo quodam naturali impellitur ad ea, quæ cedunt in commodum eiuſdem filiæ, videtur id præſtare, ſeu ſe obligare ad dotem ipſius quadam neceſsitate impellente, quod non militat in obligatione aſsumpta pro marito, vel ſimul cum marito in dote priuignæ, cum nulla obligatione, nec naturali vi ſanguinis, nec ciuili ad ipſam dotandam.

Quod, ſi eidem Boſsio obijciatur textus *in l. fin. C. ad Velleian.*, in quo conceditur mulieri poſse ſe obligare pro dote alterius mulieris, adeoque hoc fortiori iure eidem concedendum eſse in ordine ad dotem priuignæ, quæ eidem proximior eſt, & ordo charitatis exigat, vt proximioribus potius, quam remotioribus fiat ſubuentio; ſtatim reſpondet 4
4 Satisfacit idem Boſſius obiecto deducto ex l. fin. C. ad Velleian.
nu. 106., quod, cum illa obligatio fieret, & aſsumeretur in fauorem, & contemplatione mariti, & ſpeciali iure *in d. auth. ſi qua mulier C. ad Velleian.* obligationes vxoris cum marito prohibente ob præſumptionem doloſæ inductionis per blāditias, & minas ad aſsenſum, intelligatur huiuſmodi obligatio irrita, quod non militat in obligationibus dotationis in fauorem aliarum mulierum, cum non vigeat illa præſumptio inductionis per nimias blanditias, & minas.

Ex aduerſo poſſe vxorem ſe obligare ſimul cum marito, vel pro marito in cauſa dotis priuignæ docent *Gomez ad l. 50. Tauri num.* 25. *verſ. primo, Petrus Barboſa in l. 1. part.* 4. *num.* 107. *verſ. item ex prædictis ff. ſolut. matrimon., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 12. num. 2.*, & potiſſimum ea ratione mouentur, quæ continetur *in d. l. fin. C. ad Velleianum*, & *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi conceditur mulieri dotem promittere pro extraneo, & cenſetur per talem promiſſionem fieri donatio mulieri, pro qua promittitur dotis fauore.

Difficultas ſolummodo in hoc eſt, quod *ex Ioanne Angelo Boſſio* in reſponſione ad inſtantiam contra ipſum adductam ex textu *in l. fin. C. ad Velleian.* afferebatur, nempe, quod, cum illa obligatio aſſumatur in fauorem, & contemplatione mariti, videatur per dictam *auth. ſi qua mulier C. ad Velleian.* irritari. Hac tamen minimè obſtante.

Reſpondeo, poſſe vxorem ſe obligare pro marito, vel ſimul cum marito pro dote priuignæ. Ita DD. pro ſecunda 5
5 Vxor poteſt ſe obligare vel pro marito, vel cum marito pro dote priuignę.
opinione aduerſus *Ioannem Angelum Boſſium* allegati. Ratio ex ſupradictis pro eadem deducitur; quia mulier poteſt in fauorem alterius pro dote eiuſdē ſe obligare, ergo non erit, cur pro priuigna, ſeu in fauorem eiuſdem nequeat in cauſa dotis ſe obligare; Neque obſtāt ea, quæ ex aduerſo afferebantur *ex d. auth. ſi qua mulier C. ad Velleianum*, quod ſcilicet interdicatur huiuſmodi obligatio eo, quod ſit facta in fauorē, & contēplatione mariti; Non obſtant, inquam, quia principalitèr, & vltimato illa obligatio cedit in fauorem priuignæ, cui dos promiſſa cedit, nec vtilitas, ſi quæ inde contingit marito, poteſt officere, quia in actionibus id ſpecialitèr attendendum eſt, quod principalitèr in eiſdem venit, nec fauor mariti poteſt priuignæ principaliori fauori obeſſe, cæteroqui ipſa ex coniunctione cum Patre deterioris con-
Obligatio principalitèr cedit in fauorem priuignę.

Digitized by Google

ditionis conſtitueretur, ac ſint fœminæ extraneæ. Deinde ex ſuperius dictis vxor poteſt validè, & cum effectu ſe pro marito, & cum marito obligare in cauſa dotis communis filiæ, vt præter præallegatos docent *Puteus deciſ.160.lib.3., Ruinus conſ.195.num.5.lib.1., Baldus conſ.106. num.1.lib.5., Valaſcus conſult. 127.num.2., & ſeqq.* non obſtante, quod accedat pro marito, & pro eodem ſe obliget, ergo etiam, quantumuis ſe obliget pro marito in fauorem priuignæ, erit valida obligatio, cum principalitèr cedat in fauorem eiuſdem priuignæ; neque obſtat, quod in ordine ad filiam communem vxor videatur ſuum explere debitum, cum ex naturali quodam inſtinctu ad id compellatur; non obſtat, inquam, quia vxor ipſa non tenetur ſimplicitèr, ſed dumtaxat in ſubſidium mariti, qui eſt Pater eiuſdem filiæ, quo potente ceſſat in ipſa vxore obligatio, ac proinde, ſi acceſſerit, nulla neceſſitate compellente acceſſiſſe credendum eſt, & ſe obligaſſe pro debito mariti, quod, cum non prohibeatur in iure, nec prohiberi cenſenda eſt obligato pro dote priuignæ non obſtante, quod pro marito acceſſerit.

Deducitur ex paritate acceſſus pro communi filia.

§. XXII.

An, ſi Pater, & Mater ſimul promiſſerint pro dote filiæ communis, vterque obligetur æquè primo, & inſolidum.

SVMMARIVM.

Caſus cum ſuis rationibus dubitandi. 1.
Si dos fuerit congrua habito reſpectu ad patrimonium Patris vxor non intelligitur obligari principalitèr, ſed tantum acceſſoriè. 2.
Mater non cenſetur concurrere animo donandi, ſed reddendi filiam cautiorem. 3.
Soluitur inſtantia deducta ex l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act. 4.

1 DISQVISITIO XXII. Dum ageretur de nuptijs Calidoniæ communis filiæ Octauij, & Semproniæ coniugum cum Theodorico, vterque parens ſimul eiſdem Calidoniæ, & Theodorico promiſerunt dotem in quantitate bis mille aureorum. Vrgente die ſolutionis eiuſdem dotis, & agente Theodorico ad conſecutionem ipſius aduerſus vtrumque parentem contendebat Sempronia mater, ſe non obligari, niſi acceſſoriè, & ſubſidiariè, adeoque actionem dirigendam eſſe aduerſus Octauium Patrem; quo inhabili inuento ipſa poſtea teneretur; nec obſtare aſſerebat, quod promiſſio ipſius fuerit æquè primo concepta ſine ordine ſucceſſiuo prioris, & poſterioris, quia ipſe ordo deſumitur à iure, ſecundum quod prius, & principalitèr obligatur Pater, & nonniſi per poſterius, & ſubſidiariè Mater. Aduerſus ipſam excipiebat Octauius, quia, ex quo ſimul promiſerunt, facti ſunt duo correi debendi, prout docent *Gomez ad l. 50. Tauri num.25., Petrus Barboſa ad l.1. part. 4.num.103. ff. ſolut. matrimon., Auguſtinus Barboſa collect. ad auth. ſi qua mulier C. ad Velleian.*, vnde vterque tenetur pro virili portione. Hic quæritur pro quonam ſit concludendum?

Caſus cũ ſuis rationibus dubitãdi.

Hic ante deciſionem vnum placet aduertere, nempè, an illa dos in enunciata quantitate promiſſa ab vtroque parente fuerit congrua attento præcisè patrimonio patris, quatenus etiam, ſi vxor ſimul non promiſiſſet, talis dos fuiſſet à ſolo Patre conſtituenda, cum eſſet proportionata viribus patrimonij eiuſdem, an verò conſideratis præcisè facultatibus Patris illa dos eſſet excedens; nam ſi illa dos eſſet excedens, non eſt præſumptio, quod Pater voluerit ex ſuo in ſolidum conſtituere, ſed vxore ſimul cum illo promittente præſumitur obligatio ſaltem quoad exceſſum ſe tenere ex parte eiuſdem vxoris inſimul promittentis, de qua re alibi dicetur. Difficultas pro nunc examinabitur ſuppoſito, quod illa dos à Patre, & Matre ſimul promiſſa fuerit congrua attento præcisè patrimonio paterno, nec excedat vires ipſius.

Nonnullæ conſiderationes circa titulum.

Reſpondeo, probabilius eſſe, vxorem ex illa promiſſione dotis pro filia communi ſimul cum marito non obligari æquè principalitèr, ſed tantum acceſſoriè, ac proindè, nec pro virili poſſe conueniri, niſi facta excuſſione mariti principalis debitoris in ea cauſa. *Rolandus à Valle conſ.64. nu.6., Oſaſcus deciſ.44. nu.7., Surdus de aliment. tit. 6. q. 17. nu. 14., & ſeqq., Paſchalis de vir. patriæ poteſt. part.2. c. 6. nu.31., Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.3. ad fin., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.9. n.110.* Ratio ex eo deducitur, quia obligationes ſemper ſunt intelligendæ ſecundum diſpoſitionem iuris, cui contrahentes præſumuntur ſe conformare, vbi aliud non exprimitur, ſed per ſuperius allegata, & probata per prius, & principalitèr tenetur Pater ad filias dotandas, ergo in obligationibus, quas ſimul aſſumunt Pater, & Mater de dotandis filiabus communibus, præſumen-

2 Si dos fuerit cõgrua habito reſpectu ad patrimonium Patris, probabilius mater nõ obligatur principalitèr, ſed tantum acceſſorie ad maritum.

Rationes pro reſpõſione.

mendum eſt per prius, & principalitèr Pater obligari, & nonniſi acceſſoriè Mater; Neque dicas, quod ex eo, quod expreſsè vxor cum marito ſimul promiſerit, videatur ad quid maius ſe obligaſſe, quam importet iuris diſpoſitio, per quam non obligatur, niſi per poſterius; hoc autem maius in alio non poteſt conſiſtere, niſi in eo, quod æquè primo cum illo obligetur; Contra enim impugnaberis, quia illud maius, ad quod obligatur vxor in illa promiſſione ſimul cum marito, in eo conſiſtit, quod intelligitur non ſolum ſe obligaſſe ſubſidiariè, quia ad hoc iam intelligitur obligata ex diſpoſitione iuris, ſed etiam in eo, quod obligetur acceſſoriè pro marito, pro quo conſtituitur quodamado fideiuſſor, prout præter præcitatos DD. in reſponſione ſentiunt *Crauetta conſ. 77. nu. 2., & ſeqq., Surdus conſ. 290. num. 19., Vrſillus ad deciſ. Afflicti 209. n. 6., Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 7., & 8.*

Soluitur inſtantia oppoſita.

Vlterius ex eo euincitur reſponſio, quia, quando ſimul cum Patre concurrit mater ad promittendam dotem filię, non præſumitur mater concurrere animo donandi, ſed ad cautiorem reddendam filiam, & generum pro dote *Gloſa in l. vlt. C. de dotię promiſ., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. nu. 6., Menochius conſ. 772. nu. 8. verſ. reſpondetur, Palacius in rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 66. n. 12., Gratianus diſcept. for. c. 769. nu. 72.*, & quaſi gerens negotium eiuſdem Patris, ergo ipſa principalitèr non obligatur, ſed Pater, cuius ipſa in illa promiſſione negotium benè geſſit, & ſic, ſi ipſa vxor conuenta obligaretur ad ſoluendum promiſſum vel in toto, vel in parte, actione negotiorum geſtorum poſset ſolutum ab eodem Patre principali debitore repetere; Neque in hoc poteſt habere locum textus *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi decernitur, quod dotem promittens, & obligans ſe ad illam dandam, cum non teneatur illam dare ex alio capite, præſumatur habuiſse animum donandi; Non, inquam, poteſt habere locum, quia talis textus procèdit, quando Pater, qui ex officio paterno tenetur dotare, non eſt potens ad dotem conferendã, quia tunc alius promittens præſumitur promittere animo donandi, non repetendi, non autem quando pater eſt diues, & poteſt commodè dotare, quia tunc præſumitur negotium ipſius gerere, & promittere ſaluo ſemper iure repetendi.

3 Mater non præſumitur concurrere animo donãdi, ſed ad cautiorem reddendam filiam, & generum.

4 Soluitur inſtantia deducta *ex l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

§. XXIII.

An, ſi vxor principalitèr in promiſſione dotis, & expreſsè ſe obligauerit cum marito, teneatur ſolummodò ex paraphernalibus ſoluere, an etiam ex dotalibus.

SVMMARIVM.

Factum in ſuis terminis. 1.
Tenetur ex paraphernalibus, ſi extant. 2.
Si non extant, ſententia negans bona dotalia venire in obligatione. 3.
Sententia affirmans exponitur cum ſuis fundamentis. 4.
Viuente eadem vxore, probabilius non poteſt fieri executio in eius dote. 5.

DISQVISITIO XXIII. Suppono in præſenti, quod non ſimplicitèr vxor cum marito promiſerit dotem filiæ communi iuxta terminos præcedentis paragraphi, ſed promiſserit principalitèr cum expreſſione, quod intenderit ſe æquè primo cum marito obligare. Pro nunc etiam ſuppono, quod ex vi huius promiſſionis non obligetur in ſolidum, ſed pro virili portione tantum. Quibus ſuppoſitis ſequitur, quod pro ſua virili poſſit vxor principalitèr conueniri, & tunc quæritur, an pro ſua portione teneatur ex paraphernalibus dumtaxat ſatisfacere, an verò etiam ex dotalibus.

1 Expoſitio caſus in ſuis terminis.

Certum eſt, quod teneatur ex paraphernalibus, ſi extant, illi promiſſioni pro ſua virili ſatisfacere præciſis bonis dotalibus, quia bona priuilegiata, & aliundè obligata non debent venire in obligatione vbicunque extent bona libera, quia illa debent ſeruari pro oneribus, pro quibus, & in ordine ad quæ fuerunt tradita. Suppoſito igitur, quod nõ extent in vxore bona paraphernalia, nec alia libera, difficultas eſt, an veniant in obligatione pro tali promiſſione bona dotalia, adeout in illis fieri poſsit executio?

2 Tenetur ex paraphernalibus, ſi extant.

Negant abſolute *Palacius Rubeus in rub. de donat. inter vir., & vxor. num. 3., Baeza de non melior. filiab. c. 11. n. 47., Speculator tit. de empt., & vendit. §. tertiò loco nu.* 11. Ipſorum præcipuum fundamentum hoc eſt, quia bona dotalia non poſſunt etiam de conſenſu vxoris alienari, niſi in caſibus à iure permiſsis per textum *in l. vnica §. & cum lex C. de rei vxor. act.*, caſus autem dotandi filias non

3 Si non extent, ſententia negans venire in obligatione bona dotalia.

Digitized by Google

numeratur inter caſus à iure permiſſos *Petrus Barboſa ad l.1.part.4. num.110. ff. ſolut. matrim.*

Affirmant verò *Baldus in l. 1. ff.ſolut. matrim. col.2.*, *Petrus Barboſa ad d.l. 1. part.4. nu. 109.ff.ſolut. matrim.*, *Gomez l.50. Tauri n.25.*, à quibus non videtur diſſentire *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.9.nu.114.* licet expreſsè non ſe declaret. Ratio pro hac opinione ea eſt, quia, ſi quæ ratio euinceret, quod non poſſet fieri executio in illis bonis dotalibus ratione promiſſionis factæ ab vxore, ea potiſſimum eſſet, quia per huiuſmodi executionē conſtāte matrimonio præiudicium inferretur marito, qui interim ſuſtinere cogeretur onera matrimonij, nullumque pro illis emolumentum conſequeretur; Sed hæc ratio non videtur efficax ad eximenda huiuſmodi bona dotalia ab executione, ſiquidem in primis, ſi maritus in illa executione pateretur incommodum in ſuſtinēdis illis oneribus ſine dote, & fructibus eiuſdem, releuaretur in alia, dum eximeretur ex ſuo ab onere pro illa parte, quæ pertinet ad vxorem, conferendi filiæ dotem, & ſic fieret æqua compenſatio. Deindè non eſt conſiderandum prçiudicium, vbi illa bona dotalia de ipſius conſenſu fuerunt expoſita executioni.

4 Sententia affirmans exponitur.

Fundamenta pro eadē.

Fortior ratio aduerſus hanc affirmatiuam ſententiam videtur in eo conſiſtere, quod ipſa vxor ſubiaceret periculo remanendi innuptam, ſi matrimonium illud diſſolueretur ob mortem mariti, & indotatam, quod videtur eſſe contra publicam vtilitatem per ea, quæ ſuperius diximus. Quid iam concludendū?

Argumentum aduerſus hanc ſententiam affirmantem.

Reſpondeo, probabilius eſſe ſaltem viuente eadem vxore promittente, & principalitèr ſe obligante non poſſe fieri executionem in bonis dotalibus. Ita præter DD. præcitatos *Gama deciſ. 366. nu.3.* Ratio ex eo deducitur primo, quia hoc videtur expreſſè colligi *ex d. l. vnica §. & cum lex C. de rei vxor. act.*, vbi adimitur quęcunque poteſtas marito etiam de cōſenſu vxoris alienandi fundum dotalem adiecta ratione, *ne fragilitate naturæ ſuæ in repentinam deducatur inopiam*, ergo ſaltem viuente eadem vxore non poterit ex vi illius promiſsionis factæ ab vxore fieri executio in eius bonis dotalibus.

5 Viuente eadem vxore nō poteſt fieri executio in bonis dotalibus.

Secundo, quia non eſt prçſumendum, quod vxor in illa obligatione aſſumpta voluerit ſibi præiudiciū inferre in rebus neceſsarijs, quæque iura eidem maximè reſeruant in ordine ad publicū bonum, ne teneatur innupta, & indotata remanere, ergo cenſendum eſt, quod, vel ſolummodò ſe obligauerit in paraphernalibus, ſi quæ poſtea habuerit, vel contigerit habere, vel poſt ſuum obitum in bonis dotalibus, non antea.

Non eſt præſumptio, quod vxor in ſibi neceſſarijs voluerit ſibi præiudiciū inferre.

Tertio, quia cauſa propriæ dotis in ordine ad ſe eſt maxime priuilegiata ad effectum, ne illa diſperdatur in publicum præiudicium, & ipſius detrimentum, propter quod iura conſtituunt fundum dotalem inalienabilem, niſi in caſibus à iure permiſsis, ergo etiam erit inalienabilis in ordine ad dotem pro filia conſtituendam; Neque dicas, quod etiam cauſa filiæ dotandæ ſit maximè priuilegiata; contra enim impugnaberis, quia, quātumuis ſit talis, ſeu eſſet talis, ſi conſtitueretur, non eſt tamen talis in ordine ad aliam dotem æquè priuilegiatam per ea, quæ notat *Gomez in d. l. 50. Tauri nu.25.* arg. eorum, quæ habentur *in l. fin. ff. ex quibus cauſis maiores, & in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*

§. XXIV.

An vxor, quę ęquè principalitèr ſe obligauit cum marito pro dote filiæ communis, intelligatur ſe obligaſſe in ſolidum cum eodem, an tantum pro virili.

SVMMARIVM.

Quæſiti ſenſus elucidatur. 1.
Non eſt idem obligare ſe principalitèr, & in ſolidum, & quomodo. 2.
Rationes ſuadentes vxorem in illa promiſſione obligari in ſolidum. 3.
Obligatur tantum pro virili. 4.
Quamuis vterque obligetur tantum principalitèr pro virili, videtur tamen vnus pro altero obligari etiam acceſſoriè pro parte alterius. 5.
Probabilius vnus pro alio non obligatur acceſſoriè. 6.

DISQVISITIO XXIV. Iuxta terminos prçcedentis paragraphi vxor ęquè primo çum marito promiſit dotem pro filia communi, ſeque cum illo principalitèr obligauit. Vrgente die ſolutionis eiuſdem dotis, cum maritus filiæ, pro qua illa dos in certa, & determinata quantitate fuerat promiſſa, præſumeret ſibi competere indeferentèr actionem contra vtrumque parentem pro tota dote promiſſa eandem actionem intentauit contra vxorem promittentē omiſſo coniuge, cumque illa exciperet ſe non obligari, niſi pro virili, & contro- 1 Series quæſiti expoſita.

uerſia

uerſia in iuditio excitata quæſitum fuit, an eidem marito ex vi illius promiſsionis competeret actio in ſolidum aduerſus vtrumque promittentem, an verò ſolummodo pro virili.

Confundunt aliqui actionem, & reſpectiue obligationem principalem cum actione, & obligatione in ſolidum, adeout, qui obligatur principalitèr intelligatur obligari in ſolidum; ſed immerito, quia actio, & obligatio principalis indiferens eſt, vel vt coniūgatur cum actione, & obligatione pro toto, quod eſt obligari in ſolidum, vel cum actione, & obligatione pro parte tantum, quod eſt obligari pro virili; & actio, ſeu obligatio dicitur principalis, non quia contradiſtinguatur à partiali, ſed quia cōntradiſtinguitur ab acceſſoria, vnde duplex actio, ſeu obligatio partialis poteſt eſſe principalis, non tamen in ſolidum reſpectu vtriuſque obligati. Cum igitur obligatio principalis indiferens ſit, vt coniungatur vel cum totali, vel cum partiali, & in caſu, de quo hic loquimur, non innoteſcat, an ad totalem vel in ſolidum, an verò ad partialem tantum, ſeu pro virili referatur, nobis in præſenti exhibet occaſionem inquirendi, an de totali vel de partiali tantum ſit intelligenda.

2 Non eſt idem obligatio principalis, & obligatio in ſolidum.

Videtur ex vna parte aſſerendum, debere intelligi de obligatione totali, & in ſolidum; cum enim Pater ex genere ſuo, & ex officio paterno teneatur ad integram dotem per ſe ſolum conſtituendam filiæ non videtur per illam ſimultaneam promiſſionem Matris eximi, nec in parte ab obligatione, quæ illi ineſt ex eodem paterno officio, ſed ſolummodo in fauorem dotatæ accedere nouam, & principalem obligationem reſpectu Matris æquè primo promittentis cum Patre, ſicque multiplicari actiones, & obligationes retenta primæua qualitate obligationis paternæ, quæ erat totalis, & inſolidum. His tamen minimè obſtantibus.

3 Vxorem obligari in ſolidū, quænam rationes ſuadeant.

Reſpondeo probabilius eſſe, Matrem in illa ſimultanea promiſſione cum Patre pro dote filiæ nulla facta expreſſione, an pro toto, an pro parte tantum, non obligari, niſi pro virili, non autem in ſolidum. Ita ſentire videtur *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. num. 103. ff. ſolut. matrimon.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad auth. ſi qua mulier C. ad Velleian.* dum aſſerunt, quod, ſi obligationi vtriuſque parentis conſurgenti ex illa ſimultanea promiſſione addatur dictio *in ſolidum* cōſtituantur ambo duo rei debendi, & vterque obligetur pro toto, non quatenus vterque ſimul teneatur ſoluere, ſed quatenus poſſit maritus, vel vxor dotata agere ad totum, vel contra vnum, vel contra alterum, ita tamen vt vno integrè ſoluente non teneatur alter ſoluere eidem marito vel filiæ dotatæ, ſed ille, qui totalitèr, & integrè ſoluit, poſſit agere aduerſus correum debendi, vt conſequatur portionem pro virili, quam pro ipſo ſoluit, ergo, ſi non addita fuerit illa dictio, *in ſolidum*, tenentur aſſerere, quod non conſtituantur duo rei debendi pro toto, ſed tantum pro virili ſua portione. Ratio ex eo deduci poteſt primo, quia regularitèr obligatio inter plures correos facta non in ſolidum, ſed pro virili parte præſumitur per textum *in l. reos 11. §. cum in tabulis ff. de duobus reis*, vbi ſic legitur: *Cum tabulis eſſet comprehenſum illum, & illum centum aureos ſtipulatos neque adiectum, ita vt duo rei ſtipulandi eſſent, virilem partem ſinguli ſtipulandi videbantur. Et è contrario cum ita cautum inueniretur: Tot aureos ſpopondimus. Ego Antoninus, Achillæus, & Cornelius, diuidi in partes viriles dixi, quia non fuerat adiectum ſingulos in ſolidum ſpopondiſſe*; hocque idem docet *Rota Romana in vna Romana pecudum 26. Iunij 1592. coram Penia*. Secundo, quia vt notat *Gloſa in d. l. reos §. cum tabulis in verbo adiectum* hodie *per auth. de duobus reis* requiritur, vt expreſsè adijciatur *ſingulos in ſolidum ſpondidiſſe*, cęterum non in ſolidum, ſi ſint ſoluendo, ſed in partes conueniuntur. Tertiò, quia in obligationibus ſemper præſumendum eſt, quod contrahentes intenderint minus ſe grauare, niſi aliter expreſsè conſtet, ergo, vbi non conſtet, an pro toto, an pro parte tantum ſinguli ſe obligauerint, præſumendum eſt, quod ſe obligauerint tantum pro parte.

4 Probabilius obligatur tantum pro virili.

Rationes pro reſponſione.

Neque dicas, quod, quamuis ea, quæ hic dicuntur in confirmationem reſponſionis, vera ſint regularitèr loquendo, fallant tamen in cauſa dotis, in qua ob ſpecialem fauorem eiuſdem in dubijs latior interpretatio, & fauorabilior eſt facienda per ſupra allegata iura; fauorabilius autem eſt eidem doti, & mulieri dotatę, quod vterque principalitèr promittens obligetur in ſolidū, ac obligetur tantum pro virili portione; Contra enim impugnaberis, quia, quamuis in fauorem dotis fauorabilior, & latior interpretatio facienda ſit vbicunque in dubio verſamur, hoc tamen non habet locum, vbi ceſſat quæcunque ambiguitas, & ratio dubitandi; cum igitur iura ſtatuant, quod non intelligatur obligatio in ſolidum inter plures correos, niſi expreſsè fuerit actum, non eſt locus illi la-

Etiam in cauſa dotis nō eſt facienda latior explicatio, vbi res eſt ſecundū ſe clara.

Digitized by Google

latiori interpretationi.

Quamuis Pater teneretur ex officio dotare integrè filiam poteſt tamē Mater liberè accedere pro virili.

Ad illud, quod ex aduerſo in ratione dubitandi afferebatur, dicendum eſt, quod, quamuis ex genere ſuo, & ex officio paterno Pater, vbi potens fuerit, teneatur ad integram dotem conſtituēdam filiæ, nulla tamen ſit repugnantia, quo minus ex libera voluntate vxoris ſimplicitèr conſentientis poſſit illa obligatio diuidi inter ipſam, & maritum, qui eſt pater filiæ dotandæ; ſicuti enim poteſt extraneus pro patre aſſumere obligationem dotandi eius filiam, ita non videtur eſſe repugnantia, quominus vxor ipſius, quæ eſt etiam mater eiuſdem filiæ poſſit aſſumere onus Patris pro parte dotis eiuſdem filiæ, ſeque pro illa principalitèr cum illo obligare, adeoque pro ſua parte illam ab obligatione eximere.

5 Quamuis vterq; tātum obligatur principalitèr pro virili videtur tamē, quod vnus pro altero obligetur acceſſoriè pro parte alterius.

Hic oritur ratio dubitandi, an in hoc caſu, quo diximus, quod maritus, & vxor principalitèr, & æquè primò promittentes dotem pro communi filia non intelligantur obligari in ſolidum, ſed tantum pro virili portione, intelligantur tamen ſaltem ita obligari, vt vnus pro vna parte, ſeu pro ſua virili conſtituatur principalis debitor, & pro virili alterius fideiuſſor pro ipſo, & vice verſa alter item conſtituatur debitor pro ſua parte, & pro virili alterius fideiuſsor?

Ex ijs, quæ in præcedentibus docuimus, quod ſcilicet, quando maritus, & vxor ſimplicitèr promiſerunt dotem pro filia ſine expreſſione, quod vterque ęquè primo, & principalitèr obligaretur, intelligatur ſolummodo vxor obligari acceſſoriè quodamodo fideiubendo pro marito, vt etiam docent *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.3. ad fin.*, *Surdus de alimentis tit.6. q.17. num.14.,& 15.* cum alijs ſupra allegatis, videtur deducendum, quod etiam in hac hypotheſi, in qua vterque ſolum obligatur pro virili portione, obligetur etiam vterque pro alterius portione, vt fideiuſsor; ex eo etenim, quod aſſumpſerint principalem obligationem quoad partem, non videntur eximi ab obligatione, quæ conſurgit ex promiſſione ſimplici; neque ex eo, quod vxor in ordine ad partem aſſumpſerit obligationem ſtrictiorem, nempe principalem, cenſenda eſt, quod ſe retraxerit ab obligatione, quam contraxiſſet per ſimplicem ſponſionem, ſi robur principalis obligationis non adiecisſet. Accedit ex parte mariti, quod ipſe ex officio paterno obligaretur in ſolidum pro tota dote, ſi vxor non ſe obligaſset principalitèr cum ipſo, ergo ſaltem acceſsoriè debet remanere obligatus pro parte, quam ſibi accolauit vxor, ſi non poſset hæc ſoluere.

6 Probabilius vnus pro alio non obligatur acceſſoriè.

His tamen minimè obſtantibus ſentio vtrumque pro ſua tantum virili principalitèr obligari, nec vnum pro altero accedere tanquam fideiuſsorem pro portione alterius. Ratio ex eo deducitur, quia vterque ſolum ſimplicitèr promiſit, & ſe obligauit ad ſuam virilem portionem, & de illa fideiuſſione in ordine ad portionem alterius nihil expreſsè actum eſt, nec quis poteſt obligari inuitus ſine propriæ voluntatis actu, & conſenſu; nec obſtant, quæ ex aduerſo dicebantur, nam ex diuerſo modo promittendi conſurgit diuerſa obligatio; ſic quando vxor cum marito ſimplicitèr promittit ſine expreſſione obligationis æquè principalis, illa promiſſio debet aliquem effectum præſtare, ſeu aliquid operari, ne ſuperfluè dicatur adiecta, & ſic præſtat, quod vxor ſe obligauerit acceſſoriè, quando verò ſe obligauit æquè principalitèr cum marito, iam præſtat talis promiſſio ſuum effectum, quod ipſam obliget pro virili, vnde non eſt, cur ſine ipſius expreſso conſenſu aliā obligationem ipſi adijciamus, nempe fideiuſſionis pro altera parte; Nec item obſtat, quod addebatur ex parte mariti, quod ſcilicet, cum ex officio paterno obligetur in ſolidum pro tota dote, non intelligatur ex eo, quod pro parte illius principalitèr accedat vxor, eximi in ordine ad illam partem ab vxore promiſsam ab obligatione ſaltem acceſſoria; Non obſtat, inquam, quia ex quo facta eſt obligatio ex parte vtriuſque pro virili tantum, & illa obligatio ſimplicitèr acceptata à filia, & marito eiuſdem promiſſarijs, iam onus mariti quoad illam portionem ab vxore aſſumptam transfuſum eſt ſimpliciter in eandem vxorem, & quodamodo in ipſam facta nouatio, quæ ex genere ſuo tollit quamcunque obligationem ex parte nouantis.

Rationes pro hac noſtra reſponſione.

Facta vxore impotente ad ſuam virilem Pater teneretur ad integram dotem.

Verum tamen eſt, quod, ſi vxor omnino fieret impotens ad ſoluendam virilem portionem, ad quam principalitèr ſe obligauit, poſſet filia ſaltem diſſoluto tali matrimonio agere aduerſus patrem ad integrandam dotem congruam, non quatenus ille intelligitur fideiuſſor pro portione à Matre viuente promiſſa, ſed quatenus ad ipſum ſpectat ex officio paterno congruam dotem filiæ conſtituere ea ratione, qua, ſi dos ab eodem Patre fuerit integrè filiæ conſtituta, & conſtante matrimonio caſu inopinato vel in toto, vel in parte perierit, teneretur ex ſuperius dictis idem Pater vel in toto, vel in parte dotem illam deperditam in-

Digitized by Google

inſtaurare in ordine ad vlteriores nuptias.

---

§. XXV.

An, ſi ſtatuto caueatur, quod fæmina non poſſit ſe obligare, nec bona ſua ſine certis ſolemnitatibus, poſſit pro dote alterius ſe obligare illis non ſeruatis.

SVMMARIVM.

Senſus quæſtionis expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes, quod etiam non ſeruatis ſolemnitatibus ſtatuti poſſit ſe obligare. 2.
Rationes ſuadentes obligationem non ſeruatis ſtatuti ſolemnitatibus non tenere. 3.
Potuit mulier valide ſe obligare pro dote alterius non ſeruatis ſtatuti ſolemnitatibus. 4.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 5.

DISQVISITIO XXV. Alicubi viget ſtatutum municipale, quo cautum eſt, quod nulla fæmina poſſit pro-
1 Factum ſpecialitèr expoſitū. mittere, nec ſe obligare ſine conſenſu, & interuentu duorum agnatorum eidem in proximiori gradu coniunctorum, & ſine Iudicis auctoritate, & decreto cum plena cognitione cauſæ, alijſque, prout in eodem. Caia fæmina huiuſmodi ſolemnitatibus non attentis, nec ſeruatis dotem promiſit Calidoniæ fæminæ quidem extraneæ, ſed à ſe apprimè dilectæ, & pro eadem ſe obligauit. Vrgente die ſolutionis oppoſita fuit exceptio ſtatuti obſiſtentis, & irritantis quamcunque promiſſionem, & obligationem fæminarum, vbi non fuerint ſeruatæ ſolemnitates in eodem ſtatuto diſpoſitæ. Quæſitum fuit quid iuris.

Difficultatem facit potiſſimum textus *in d. l. fin. C. ad Senat. Conſ. Velleian.*, vbi non obſtante, quod mulier in ſuis
2 Rationes ſuadẽtes, quod etiã non ſeruatis ſolemnitatibus ſtatuti poſſit ſe obligare. promiſſionibus, & obligationibus poſſit ſe tueri Velleiano, in cauſa tamen dotis pro alia muliere promiſſæ beneficium Velleiani ipſi non conceditur, ſed plenè ex ſua promiſſione obligatur -Ibi- *Sancimus, ſi quis maior 25. annis ſiue maſculus, ſiue fæmina dotem pollicitatus ſit, vel ſponderit pro aliqua muliere, cum qua matrimonium licitum eſt, omino compellatur confeſſionem ſuam adimplere* addita ibidem ratione in his terminis. *Neque enim ferendum quaſi caſu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam, & ſic à viro forſitan repelli, & diſtrahi matrimonium*, & vlterius additur. *Nam, ſi ſpontanea voluntate ab initio liberalitatem ſuam oſtendit, neceſſe eſt eum, vel eam ſuis promiſſionibus ſatisfacere, vt quod ab initio ſpontè ſcriptum, aut in pollicitationem deductum eſt, hoc ab inuitis poſtea compleatur omni authoritate Velleiani Senatus Conſulti in hac cauſa ceſſante*, vbi, cum ob ſpeciale priuilegium dotis ſecernatur promiſſio, & obligatio de eadem à cæteris promiſſionibus, & obligationibus, adeout quoad eandem non poſſit opponi exceptio Velleiani, ita etiam ſecerni cenſenda ſit, adeout eidem non poſſit opponi exceptio ſtatuti.

His tamen non obſtantibus docent, quod extante ſtatuto prohibente fæmi- 3 Rationes ſuadẽtes obligationem ſine illis ſolemnitatibus etiã in cauſa dotis non ſubſiſtere
nas promittere, ſeu ſe obligare ſine certis ſolemnitatibus, eiſdem non ſeruatis non ſubſiſtat, nec effectum ſortiri poſsit promiſsio, ſeu obligatio etiam in cauſa dotis (*Carpanus ad Statut. Mediolani* 328. *nu.* 98., & 99., *Menochius de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 6. *nu.* 18., *Corneus conſ.* 282. *nu.* 57. *lib.* 1., *Hieronymus Gabriel conſ.* 20. *per totum lib.* 2., *Raudenſis de Analogia c.* 21. *nu.* 65., & *ſeqq.*. Varijs rationibus innituntur in hac ſua opinione huiuſmodi DD. Primò, quia mens ſtatuentium in tali diſpoſitione ſtatutaria eo dirigitur, vt per aſsiſtentiam huiuſmodi agnatorum, & auctoritatem Iudicis occurratur periculo deceptionis, quæ in fæmina promittente, & ſe obligante poteſt contingere propter fragilitatem conſilij in tali ſexu, nec tamen alia conſiderari poteſt ratio conformior, ſed etiam in promiſsione, & oligatione ex cauſa dotis poteſt in fæmina talis deceptio contingere, ergo etiam in eadem talis ſolemnitas neceſsaria eſt, adeout, ſi non adhibeatur, irrita intelligatur promiſsio, & inanis obligatio. Secundo, quia ſtatuta indefinitè, & vniuerſalitèr diſponentia intelligenda ſunt indefiditè, & vniuerſalitèr, adeout reſtringi debeant dumtaxat in caſius ibidem exceptuatis, & in ijs, in quibus ipſa ſpecialitèr diſponunt, derogant iuri communi, ſed cauſa dotis ibi ſpecialitèr non excipitur, ergo diſpoſitio debet ad eandem etiam extendi. Statuta vniuerſalitèr loquentia ſunt vniuerſalitèr intelligẽda.

Tertio in caſu ſtatuti, quod hic Mediolani ſpecialitèr habetur, & in obligationibus mulierũ, requirit aſsiſtentiã, vel mariti, ſi fuerit, vel agnati, vel ſi nõ fuerit auctoritatem alicuius Iuſdicentis arguit hoc pacto *Carpanus ibid. n.* 99. Statutum huiuſmodi ab hac ſolemnitate ſolum exceptuat caſum, in quo mulier conſtituat Procuratorem pro dote, ergo in alijs omnibus caſibus comprehendit, adeoque etiam in cauſa dotis. Argumentum à ſtatuto Mediolani deſumptum.

Reſ-

4 Reſpondeo tamen potuiſſe validè, & cum effectu Caiam fæminam promittere, & ſe obligare pro dote alterius mulieris etiam non ſeruatis ſolemnitatibus iuris municipalis *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 647. nu. 22., & ſeqq., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 105., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 47., & 48., Rota Romana part. 2. recent. deciſ. 511. nu. 5., Surdus deciſ. 283. num. 26., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. nu. 116., & c. 8. num. 77., & alij plures apud eundem Boſſium*. Ratio ex eo deducitur, quia ſtatuta generalia, ſeu generalitèr loquētia non comprehendunt cauſam dotis in ijs, in quibus eſt ſpecialitèr priuilegiata, vt communitèr fatentur DD., ſed cauſa dotis in hac parte, quod poſſit per mulierem promitti, & conſtitui pro alia muliere eſt ſpecialitèr priuilegiata *per textum in l. fin. C. ad Senat. Conſul. Velleianum*, per quam legem conceditur mulieri non obſtante dicto Senatus Conſulto Velleiano poſſe pro alia in cauſa dotis obligari, ergo non comprehenditur in illo ſtatuto generalitèr loquente.

Potuit mulier validè ſe obligare pro dote alterius non ſeruatis ſtatuti ſolemnitatibus.

Statuta generalitèr loquētia non comprehendunt cauſam dotis.

Nec obſtant, quæ ex aduerſo adducuntur; non primum, quia etiam Senatus Conſultum Velleianum propter imbecilitatem iudicij in ſexu muliebri, ne in ſuis contractibus decipiantur, prouidit, vt mulieres poſſent beneficio eiuſdem ſe tueri, vt expreſsè *ex l. 2. §. hac verba ff. ad Senat. Conſult. Velleian.*, nec tamen in cauſa dotis eiſdem præſto eſt, vt *per d. l. fin. C. ad Senat. Conſult. Velleianum*; Non ſecundum, quia licet in dicto ſtatuto generalitèr loquente non excipiatur cauſa dotis, excipitur tamen ex generali regula, per quam ſtatuta generalitèr loquentia non comprehendunt caſus ſpecialitèr piuilegiatos; Non tertium, quod adducitur à Carpano, quia licet ibi fiat exceptio, quod mulier ſine ſolemnitate talis ſtatuti poſſit conſtituere procuratorem, ſeu procuratores ad defendendum, vel agendum pro ſua dote, non tamen fit reſtrictio excluſiua aliorum caſuum à iure exceptorum. Deindè ibidem fit ſolummodo exceptio in ordine ad tuenda, vel acquirenda iura, non autem in ordine ad alienandum, vel obligandum, ſicque in ordine ad alienationes, & obligationes attendenda ſunt iuris priuilegia, circa quæ nihil innouat.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

§. XXVI.

An mulier minor annis 25. poſſit promittere, & ſe obligare pro dote alterius mulieris.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Iura ſuadentia poſſe ſe validè obligare. 2.
Non validè obligatur, ſed poteſt ſe tueri remedio Velleiani. 3.
Explicatur textus in l. promittendo ff. de iur. dot., *vt non obſtans reſponſioni.* 4.

DISQVISITIO XXVI. Textus *in d. l. fin. C. ad Senat. Conſult. Velleianum* diſponens, quod mulier poſſit promittere, & ſe obligare pro dote alterius mulieris loquitur de muliere maiori 25. annis. Ibi- *Si quis maior 25. annis ſiuè maſculus, ſiuè fæmina dotem pollicitatus ſit, vel ſpoponderit*. Modo contigit, vt fæmina minorenni 25. annorum dotem promiſerit, ſeu ſe obligauerit pro dote alterius fæminæ, & ſic quæſitum eſt, an promiſſio, ſeu obligatio per ipſam aſſumpta efficax ſit, & valida, adeout ad ſe eximendum ab onere eiuſdem, nequeat ſe tueri promittens beneficio Velleiani. 1

Senſus diſquiſitionis expoſitus.

Ratio difficultatis ex eo deſumitur, quia idem textus *in d. l. fin. C. ad ſenat. Conſult. Velleian.* pariformitèr loquitur de maſculis minoribus 25. annis, ac de fæminis, vt ex verbis præcitatis manifeſtè comperitur, & tamen non deſunt DD. quam plurimi, qui ſtatuunt, quod, ſi maſculus promiſerit, ſeu ſe obligauerit pro dote mulieris efficax ſit talis obligatio, quod in ſpecie videtur ſentire *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 47. in fine, & priuil. 48. nu. 1.*, dum dicit, quod licet minor promittēdo, ſeu fideiubendo pro promittente in cauſa dotis validè ſe obligauit, nihilominus ratione læſionis, ſi quæ ei contigerit habere priuilegium reſtitutionis in integrū; atque hoc probat idem *Baldus Nouellus* per textum *in l. prædia C. de prædijs min., & l. ob æs. Iuncta gloſ. ibid. C. eod. tit., & l. lex quæ tutores C. de adminiſt. tut.*, in quibus textibus dicitur, quod prædia minorum, quæ obligari nequeunt cum decreto, niſi pro ære alieno, tamen citra æs alienum poſſint alienari pro dote. Sed quidquid ſit de hoc. 2

Iura ſuadentia poſſe ſe obligare validè.

Reſpondeo promiſſionem, ſeu obligationem aſſumptam à fæmina minori pro dote alterius mulieris non eſſe validam,

dam, & efficacem ad effectum impediendi, quominus eadē minor poſſit ſe tueri remedio Velleiani *Gloſa in l. promittendo verbo Conditioniſque ff. de iur. dot.*, *Lambertengus ad ſtatut. Mediolani gloſ. 22. n. 9. tit. prohibente mulieres ſine certa ſolemnitate contrahere*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 1. nu. 24. verſ. ad veram reſolutionem ff. ſolut. matrim.* Ratio ex eo deducitur, quia Senatus Conſultum Velleianum indiferentèr concedit mulieribus ob fragilitatem iudicij in earum ſexu conſideratam, vt poſſint in earum contractibus, promiſſionibus, & obligationibus vti priuilegio per ipſum conceſſo, & ſolum reſtringit in ordine ad fæminas, & maſculos maiores annis 25. pro dote mulierum, ergo, vbi ceſſat illa qualitas reſtrictiua maioritatis, diſpoſitio communis debet remanere in ſuo robore, adeoque fæmina, quæ non eſt in tali maioritate, poterit ſe tueri beneficio Velleiani, quandoquidē exceptiones à diſpoſitione iuris communis ſunt ſtrictè interpretandæ, nec extendendæ vltra qualitates reſtrictiuas. Confirmatur argumento à contrario, quia fæminæ maiores annis 25. ex ſpeciali iuris diſpoſitione *in d. l. fin. C. ad Velleian.* ob dotis priuilegium poſſunt ſe efficacitèr obligare, ergo minores tali ætate non poterunt efficacitèr ſe obligare.

3 Non poteſt ſe validè obligare, & poteſt ſe tueri remedio Velleiani.

Ad illud, quod ex aduerſo dicebatur *ex Baldo Nouello loc. cit.* dicendum, eidem obſtare expreſsè textum *in d. l. fin.*, vbi ſolummodo quoad maiores 25. annis etiam maſculos in fauorem dotis diſponitur, quod efficacitèr obligentur, ex quo directè ſequitur, quod minores non poſſint quoad hoc talitèr ſe obligare. Quod, ſi afferatur textus *in l. promittendo ff. de iure dot. in princip.*, quo vtitur *Baldus Nouellus* ad ſuam mentem confirmandam, vbi dicitur, quod *promittendo dotem omnes obligantur cuiuſcunque ſexus, conditioniſq; ſint*, vbi, cum geminentur verba per ly *omnes*, qui nullum excludit, & per ly *conditioniſque*, quod appellat quamcumque qualitatem inexiſtentem ſubiecto, non videntur minores excludi à tali diſpoſitione; tunc DD. varias adhibent reſponſiones, & explicationes ad talem textum. Alij dicunt textum *in d. l. promittendo* intelligi de omnibus, niſi ſint inhabiles defectu legitimæ ætatis *Neguſantius d. pign. memb. 1. part. 8. num. 24.*, *Lambertengus ad ſtatutum Mediolani prohibens mulieres ſine certa ſolemnitate contrahere gloſ. 22. nu. 20.* Alij dicunt, per illum textum *in d. l. promittendo* tolli quidem quamcunque inhabilitatem ad ſe efficacitèr obligandum ob fauorem dotis, quę inhabilitas ſit orta ex iure ſpeciali, non autem, quæ ſit orta ex iure communi cuiuſmodi eſt inhabilitas minorum, cum facilius tollatur ius ſpeciale, quam ius commune; atq; hanc explicationem adhibet *Ruinus* apud *Petrum Barboſam ad l. 1. part. 1. num. 25. ff. ſolut. matrim.* Alij tandem inter quos *Petrus Barboſa loc. cit.*, *& Auguſtinus Barboſa collect. ad d. l. fin. C. ad Velleianum nu. 6.* aſſerunt per *dictam l. promittendo ff. de iur. dot.* tolli quamcunq; inhabilitatem etiam in ordine ad minores, dummodò habeant ſuorū bonorum adminiſtrationem, non verò, ſi propter, vel ob carentiam iudicij tali adminiſtratione careant; atq; iuxta hunc ſecundum ſenſum ait procedere textum *in d. l. fin. C. ad Senat. Conſult. Velleian.* Nobis pro nunc ſufficiat dicere, quod in ordine ad illam qualitatem minoritatis ætatis textus *in d. l. fin. C. ad Senat. Conſult. Velleian.*, quodamodo corrigat, reſtringat, ſeu explicet excipiendo textum *in d. l. promittendo ff. de iure dot.*

4 Explicatur textus *in l. promittēdo ff. de iur. dot.*

---

§. XXVII.

An vxor conſtante iam matrimonio poſſit ſe obligare pro dote promittendo, ſeu intercedendo pro alia, quæ dotem dare debuiſſet.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus 1.
Sententia aſſerens non potuiſſe ſe validè obligare, ſed iuuari Velleiano. 2.
Sententia aſſerens ſe potuiſſe efficacitèr, & validè obligari. 3.
Probabilius potuit, non obſtante, quod matrimonium eſſet initum, efficacitèr ſe obligare. 4.
Illa dos haberet omnia priuilegia dotis. 5.
Argumentū efficax pro noſtra reſponſione. 6.

DISQVISITIO XXVII. Contracto iam matrimonio, nullaque facta conuentione dotis Caia vxor, vel conſtituit ſe ipſam in fideiuſſorē pro dote ſibi conſtituenda per eum, qui aliquo iure tenetur, vel pro illo promiſit. Rurſus eadem Caia ſiuè matrimonio addicta, ſiuè permanens in ſtatu libertatis, vel fideiuſſit pro dote in fauorem Semproniæ, quę iam contraxerat matrimonium nulla facta ſponſione dotis, vel pro eadem dotem promiſit. In vtroque hoc caſu quæſitum fuit, an potuerit Caia ſe efficacitèr obligare, adeout reſpectu ipſius non ſit amplius

1 Status controuerſiæ expoſitus.

Digitized by Google

amplius locus Velleiano.

Negat *Antonius Faber lib. 6. ſui Cod. defin.* 14. ea potiſſimum ductus ratione, quia, cum illa promiſſio dotis in vtroque caſu allegato non fuerit cauſa illius matrimonij iam contracti, non poſſit quoad hunc effectum eſſe fauorabilis, cum fauor quoad hoc æſtimetur ex cauſa matrimoniorum contrahendorum, vt ſcilicet homines facilius moueãtur ad contrahendas nuptias cum fęminis, ſiuè qua non ita facilè contraherent, quæ ratio non militat quoad matrimonia iam contracta independentèr ab illa promiſſione, cum non poſſit dici, quod illa promiſſio mouerit ad contractum; Ex quibus videtur ſequi, quod, ſi promiſerit, vel fideiuſſerit conſtante iam matrimonio poſſit iuuari Velleiano remedio.

2 Sentẽtia aſſerens non potuiſſe ſe validè obligari, ſed iuuari Velleiano.

Ex aduerſo *Heringius de fideiuſſor. c. 7. num* 457., *& ſeqq.* ſuſtinet, mulierem ſic promittentem, vel fideiubentem etiam conſtante matrimonio efficacitèr obligari, nec poſſe poſtea ſe tueri Velleiano. Rationem ex eo deducit, quia, quamuis matrimonium ſtare poſſit ſine dote, quia tamen nemo præſumitur ducere mulierem indotatam, vel eam retinere ſine dote, ideò ſupponitur pro congrua dote eandem mulierem habere tanquam tacitè obligatam, adeoque ipſam promittentem accedere pro obligatione iam præcedente, quod vtique poteſt, abſque eo, quod poſtea poſſit iuuari Velleiano, quod fortius deducitur ex ratione *in d. l. fin. C. ad Senat. Conſult. Vellcian. adducta*. Ibi- *Neque enim ferendum eſt quaſi caſu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam, & ſic à viro forſitan repelli, & diſtrahi matrimonium*; poteſt enim contingere, quod ſuppoſita illa prætenſa obligatione tacita vxoris, ſi non ſoluerit, dimittatur, & diſtrahatur matrimonium.

3 Sentẽtia aſſerens potuiſſe ſe validè obligare.

Reſpondeo, probabilius eſſe, non obſtante, quod matrimonium initum ſit, efficacitèr vxorem fideiubentem, vel promittentem obligari. Ita *Heringius loc. cit.* aduerſus *Antonium Fabrum loc. item cit., & Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 9. num. 99.*, qui tamen limitat in caſu, quo maritus duxerit vxorem pauperem indotatam, qui non haberet aliundè, quo ſe poſſet alere, ſi alia mulier etiam conſtante illo matrimonio dotem eidem promitteret, vel pro alio fideiuberet, qui eidem dotem promittit.

4 Probabilius potuit non obſtante, quod matrimoniũ eſſet initum efficacitèr ſe obligare.

Rationem ex eo deduco, primo, quia illa dos promiſſa, vel conſtituta etiam ex interuallo poſt initum matrimonium habet omnia priuilegia dotis, adeout conſtituatur hypotheca in bonis promittentis; & fæmina, ſeu maritus, quibus facta eſt illa promiſſio, habeat actionem ex ſtipulatu aduerſus eundem promittentem per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo non eſt, cur non habeat cætera etiam priuilegia, illudque potiſſimum, quod promiſſio pro ipſa facta etiam conſtante matrimonio ſit efficax ad obligandam mulierem promittentem, quæ non poſſit aduerſus promiſſionẽ vti remedio Velleiani; neque obſtat ratio ab Antonio Fabro ſupra adducta, nempè, quod fauor ille concedatur in ordine ad matrimonia ineunda, quatenus per illam promiſſionem, ſeu fideiuſsionẽ alliciantur homines ad ineundas nuptias cum fæminis, cæteroqui non contracturi, quæ ratio non militat in ordine ad matrimonia iam contracta; Non obſtat, inquam, quia, quantumuis maritus non fuerit allectus per illam promiſsionem, ſeu fideiuſſorem ad cõtrahendum illud matrimonium, cum antequam illa promiſsio, ſeu fideiuſſio poneretur, matrimonium iniuerit, denegari tamen non poteſt, quod in illo contractu non excluſerit ſpem, nec renuntiauerit ſpei conſequendi dotem, ſi quæ poſtea eidem fæminæ fuerit promiſsa, & conſtituta, & ab illo tempore, quo fuit promiſſa, & conſtituta non acquiſierit plenum ius ad illam, & ſic, cum textus *in illa l. fin. C. ad Vellcian.* faueat doti, qua dos eſt, ex ea ratione, vt à fæmina promittente non poſſit poſtea reuocari beneficio Velleiani, non eſt, cur etiam non obſtante, quod fuerit promiſſa, ſeu conſtituta poſt contractum matrimonium, tali beneficio non poſſit gaudere, cum ſit vera, & propria dos, de cuius ratione non eſt, vt non poſsit conſtitui etiam poſt initum matrimonium.

5 Illa dos haberet omnia priuilegia dotis.

Soluuntur quædam inſtantiæ oppoſitæ.

Adde primo, quod, ſi dos ante matrimonium fuerit ab alio promiſſa vxori nubere volenti, & deindè contracto iam matrimonio fæmina tanquam fideiuſſor acceſſerit pro illa dote promiſſa, vtique hæc intelligatur efficacitèr obligata, adeout non poſsit iuuari Senatus Conſulto Velleiano, quod tenentur admittere quotquot reflectunt ad rationem adductam *in d. l. fin. C. ad Velleian.* Ibi- *Neque enim ferendum eſt, quaſi caſu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam*, vbi vides admitti ad hunc effectum quodcunque robur adijciatur à fæmina doti, ne caſu pereat, & ideò dicitur *Quaſi caſu fortuito interueniente*, quod robur fideiuſsionis poteſt adijci conſtante etiam matrimonio, & tamen maritus non fuit allectus illa fideiuſsione ad contrahendum illud matrimoniũ, cum fuerit initum ante illam, ergo ad effe-

Digitized by Google

Nonnullæ rationes pro reſponſione.

effectum, vt promiſsio, ſeu fideiuſsio præſtita à fæmina ſit irreuocabilis, itaut nō poſsit tolli etiam remedio Velleiani, non eſt neceſſe, vt per ipſam maritus alliciatur ad cōtrahendum matrimonium, ſed ſufficit, quod cedat in cauſam dotis. Adde ſecundo, quod, quantumuis maritus duxerit fæminam indotatam, ſi irreuocabilitèr non obligaret promiſsio facta ab alia fæmina de dote etiam poſt tale matrimonium poſita, ſequi poſſent illa incommoda, de quibus in textu *in d. l. fin. C. ad Velleian.*, nempè, quod vxor deſpiciatur à marito, & diſtrahatur matrimonium, quandoquidem, quæ fiunt alliciente concupiſcentia ſine conſideratione, & ſine reſpectu ad bona temporalia in ipſo introitu matrimonij, inſpectis poſtea oneribus, quæ ex illo conſurgunt, difficilius tolerantur, cum non ita vigeat poſtea illa concupiſcentia, qua maritus fuit allectus.

Ratio poteſt eſſe ſecundo pro reſponſione, quia, quantumuis daremus, quod in ordine ad illud matrimonium iam initum dos ipſa ex interuallo conſtituta, & promiſſa non foret irreuocabilis eo, quod non habuerit vim ad alliciendum ad illud matrimonium, fieret tamen irreuocabilis in ordine ad aliud matrimonium, quod poſſet contrahere, ſi primus maritus prædecederet, cum poſſet ad illud allicere, & iura non conferunt ſolum priuilegia doti in ordine ad matrimonium iam contractum, ſed etiam in ordine ad alia contrahenda, cum præſcribant dotem ſeruandam eſſe ad alia matrimonia, ſi illa contigerit celebrari, & multam faciant vim in eo, ne mulieres remaneant indotatæ loquendo etiam de iam nuptis.

Iura conferunt priuilegia doti in ordine ad quodcunque matrimonium.

Nec aliquam vim facere poſſunt in contrarium ea, quæ conſiderat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote q. 9. num. 99.* ex d. textu *in l. fin. C. ad Velleian.*, nempè eundem textum loqui præcisè de dote conſtituta ante matrimonium, quod colligit ex illis verbis, *nam ſi ſpontanea voluntate ab initio liberalitatem ſuam oſtendit*, & ex illis alijs ſubſequentibus, *vt quod ab initio ſponte ſcriptū, aut in pollicitationem deductū eſt &c.*, quę certè inferunt ſponſionem ante celebratum matrimonij contractum, ergo hæc diſpoſitio non trahenda eſt ad ſponſionem factam poſt initum matrimonium. Non, inquam, aliquam vim facere poſſunt, quia ly *ab initio liberalitatē ſuam, & ly, quod ab initio ſcriptum &c.* non refertur ad tempus, quo contractum eſt matrimonium, ſed ad tempus, quo facta eſt promiſſio comparatiuè ad tempus, pro quo eſt adimplenda, quia tunc incipit obligatio, & ex voluntate ſpondentis oſtenditur liberalitas, vnde etiam in alijs contractibus dicere ſolemus iuxta legale effatum, quod ea, quæ ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis, & ly, *quæ ab initio* refertur ad tempus, quo primo poſitus eſt aſſenſus.

Inſtantia producta a Boſſio, & diſſoluta.

Ratio poteſt eſſe tertio, quia in illo matrimonio iam inito vel maritus duxit vxorem indotatam pauperem, vel diuitem nulla facta mentione dotis; ſi duxit vxorem pauperem; iam *Ioannes Angelus Boſſius d. q. 9. num. 99.*, quamuis contrariæ ſententiæ aperto ore adhæreat, in hoc tamen caſu fæminæ pauperis ductæ ſine dote nobiſcum ſentit, & cenſet habere locum diſpoſitionem *d. l. fin. C. ad Velleian.*, & mulierem pro ipſa promittentem, & ſe obligantem etiam poſt initum matrimonium non poſſe ſe à tali obligatione adimere remedio Velleiani; Si duxerit fæminam diuitem; tunc, cum nulla facta ſit excluſio dotis, quantumuis nec poſita expreſſa obligatio, præſumitur eadem vxor tacitè obligata marito pro dote, cum non præſumatur maritus eam voluiſſe ſine dote accipere, ergo pro ea iam obligata poterit alia mulier intercedere, & ſe obligare, adeout hæc amplius non poſſit iuuari Velleiano, atq; hoc, vt ſupra aſſerebam, eſt fundamentum, cui innititur *Heringius de fideiuſ. c. 7. num. 457.*

6 Argumentum efficax pro noſtra reſponſione.

§. XXVIII.

An mulier poſſit efficacitèr ſe obligare pro dote conſeruanda, & reſtituenda mulieri dotatæ.

SVMMARIVM.

Quæſitum dilucidatum in terminis particularibus. 1.
Rationes ſuadentes non poſſe efficacitèr accedere. 2.
Probabilius efficacitèr obligatur. 3.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 4.

DISQVISITIO XXVIII. Textus *in d. l. fin. C. ad Senat. Conſult. Velleianum* expreſsè tantum diſponit, quod poſſit mulier maior 25. annis accedere fideiuſſoriè, & efficacitèr ſe obligare pro dote danda, ſeu promiſſa ſoluenda, ſiue pro ſe, ſiue pro alia muliere; modo contigit, quod mulier maior 25. annis non iam promiſerit, nec acceſſerit pro dote promiſſa ſoluēda, ſed poſtquam illa dos 1

1 Quæſiti ſeries expoſita.

Rrr data

Digitized by Google

data eſt à muliere nubente vel ab alio pro ipſa marito, acceſſerit pro marito, qui dotem illam recepit, promittens, ſeu fideiubens, ſeu ſe obligans ad illam dotem conſeruandam, & reſtituendam, quotieſcunque euenerit caſus reſtitutionis; & ſic quæritur, an illa mulier, quæ ſic acceſſit pro illa dote conſeruanda, & reſtituẽda, intelligatur efficacitèr obligari, adeout nequeat poſtea ſe tueri remedio Velleiani.

Videtur prima fronte dicendum, mulierem, quæ acceſſit pro marito pro dote ab ipſo recepta conſeruanda, vel reſtituenda mulieri cum ipſo nuptæ, à qua, vel cuius nomine recepit, non obligari efficacitèr, ſed poſſe ſe tueri remedio Velleiani, quandoquidem lex generalis ſemper eſt ſeruanda, vbi non obſtat ſpecialis exceptio, & in correctorijs iuris generalis ſtrictiſſima facienda eſt interpretatio, ita vt non extendantur vltra ea, per quæ verbis expreſſis fit correctio; Sed Senatus Conſultum Velleianum per legem generalem eximit mulieres promittentes, ſeu ſe obligantes à quacunque obligatione per ipſas aſſumpta, & hoc, ne ob fragilitatem iuditij in tali ſexu conſiderati fæminæ in ſuis actionibus, obligationibus, & contractibus decipiantur; & per dictam *l. fin. C. ad Senatus Conſult. Velleian.* ſolum fit exceptio ab illa generali lege, quando mulier accedit, ſeu ſe obligat pro dote danda, ſeu promiſſa ſoluenda, ergo, cum non fiat exceptio in ordine ad dotem iam datam conſeruandam, & reſtituendam, quoad ipſam erit ſeruanda generalis regula Velleiani, adeoque mulier, quæ ſic acceſſit, poterit ſe tueri remedio Velleiani. Nihilominus

2 Rationes ſuadẽtes non poſſe efficacitèr accedere.

Exceptio debet tantum intelligi in caſu expreſſo.

Reſpondeo, probabilius eſſe etiam in hac hypotheſi, qua mulier acceſſit pro dote data conſeruanda, & reſtituenda, efficacitèr obligari, nec poſſe ſe iuuare remedio Velleiani *Auguſtinus Barboſa collect. ad d. l. fin. num. 4. C. ad Senat. Conſult. Velleian.*, *Henrigius de fideiuſſor. c. 6. num. 224.*, *Mareſcottus var. lib. 2. c. 5. n. 15.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 12. num. 2., & part. 12. num. 42.*, à quibus non videtur diſſentiri *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. nu. 100.*, quamuis apertè ibi ſuam mentem non exprimat, ſed alleget præciſè præcitatos DD. cum alijs, & eorum rationes adducat. Ratio ex eo deducitur primo, quia finis legislatoris *in ea l. fin. C. ad Velleian.* fuit præciſè fauor dotis, cuius conſiſtentiam voluit firmare, & conſeruationem, quam noluit infirmari ex imbecillitate ſexus in promittente, ſeu ſe obligante, ſed hic finis æquè militat reſpectu dotis conſeruandæ, & reſtituendæ, ac reſpectu dotis promiſſæ, & dandæ, quandoquidem dos illa poſt ſolutum primum matrimonium ob obitum primi mariti poteſt, & debet deſeruire pro oneribus alterius matrimonij, ſi contigerit celebrari, &, quouſque vxor ipſa viuit, debet eſſe tuta in ſua dote. Deinde, cum ille fauor inductus, ſeu conſideratus à lege reſpiciat principalitèr, & primario dotis conſeruationem, principalius eſt conſiderandus in ordine ad vxorem, pro qua cedit, adeoque potius vt ipſi reſtituenda, quam vt conferenda marito, ſed promiſſio, ſeu fideiuſſio pro dote tradenda marito præſtita per vxorem irreuocabilis eſt etiam ex vi Senatus Conſulti Velleiani, ergo etiam erit ex vi eiuſdem irreuocabilis, quando acceſſit pro dote conſeruanda, & reſtituenda.

3 Probabilius efficacitèr obligatur

Ille fauor legis reſpicit principalitèr dotis conſeruationem.

Secundo ex eo deduci poteſt ratio, quia in diſpoſitionibus iuris ciuilis diſpoſitio in vno textu explicatur in dubio per diſpoſitionem expreſſam alterius textus per ea, quæ notant *Altogradus conſ. 83. num. 87., & ſeqq. lib. 1.*, *Antonius de Bullis tract. var. lib. 5. in prælud. ad pragmat. Regni Siciliæ num. 293., & num. 167.*, *Aluarez de Velaſ. tract. de iud. profect. rub. 9. annot. 3. num. 28.*, præcipuè vbi agitur de fauore alicuius contractus, ſed fauor dotis quoad hypothecam, & tacitam ſtipulationem, quæ ſunt in ordine ad ipſius conſeruationem, non ſolum eſt in ordine ad eam promiſſam dandam, ſed etiam ad eandem datam reſtituendam per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo vnum ab altero in conſimilibus inferendo fauor eiuſdem in ordine ad mulierem maiorem annis 25. irreuocabilitèr obligandam non ſolum eſt attendendus in ordine ad dotem dandam, ſed etiam in ordine ad reſtituendam, ſi pro ea acceſſerit.

Alia ratio efficax ad propoſitũ

Ad ea, quæ ex aduerſo dicebantur, dicendum eſt, quod, vbi ratio legis militat etiam pro caſu non expreſſo, caſus ſub eadem ratione contenti non excludantur, quin potius in eadem comprehendantur *Vincẽtius de Frãchis deciſ. 182.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 100. propè medium, & in tract. de contract. matrimon. c. 11.*; hic autem per ſuperius notata militat eadem ratio, ac de dote danda, adeoque &c.

4 Soluuntur rationes oppoſitæ.

§. XXIX.

Digitized by Google

§. XXIX.

An promiſſio dotis facta à muliere ſine certa quantitate, ſed collata in ipſius voluntatem irreuocabilitèr obliget, & ad quodnam.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Incertitudo videtur vitiare contractum. 2.
Illa promiſſio obligat abſolutè, nec vitiatur ratione incertitudinis. 3.
Taxatio illius dotis incertæ reducenda eſt ad arbitrium boni viri. 4.
Fauore dotis promiſſio collata in voluntatem eius, qui non tenetur dotare, tenet, & reducitur ad arbitrium boni viri. 5.

1 Factum cum rationibus dubitandi.

DISQVISITIO XXIX. Dum ageretur de nuptijs Formoſæ cum Demetrio, Caia fæmina maior annis 25. acceſſit, & pro eadem Formoſa promiſit dotem ſine certa quantitate, ſed ad arbitrium ſuum conferendam. Acceptata illa promiſſione contractæ ſunt nuptiæ Formoſæ cum Demetrio. Vrgente iam die ſolutionis eiuſdem dotis promiſſæ plurimæ exortæ ſunt controuerſiæ; primo, an illa promiſſio dotis ſine certa quantitate ſubſiſteret, & obligaret promittentem? Secundo ſuppoſita ſubſiſtentia, & obligatione in controuerſia maioris quantitatis prætenſæ, & minoris exhibitæ à promittente quomodo controuerſia dirimenda ſit, & quænam quantitas eroganda.

2 Incertitudo videtur vitiare contractum.

In ordine ad primam videtur dicendum, quod nullo modo ſubſiſtere poſſit illa promiſſio, nam vt notat *Magonius decif. Lucenſ. 21. n. 31., & 32. cum addition.* incertitudo in alijs omnibus cõtractibus eoſdem vitiat, à quibus in hoc non videtur ſecernenda promiſſio, ſeu conſtitutio dotis. Nihilominus

3 Illa promiſſio obligat abſolutè, nec vitiatur ratione incertitudinis.

Reſpondeo, illam promiſſionem dotis abſolutè ſubſiſtere, & obligare ad ipſius executionem fæminam promittentem, niſi ex alio capite irritaretur. *Alexander conſ. 158. num. 8. lib. 7., ArchiDiaconus in c. ſunt nonnulli num. 2. verſ. ſi res alia 1. q. 1., Cinus l. 3. in fin. C. de dotis promiſ., Baldus in l. 1. num. 14. verſ. quæritur, an valeat ff. ſolut. matrim., Conſtantius Rogerius de dote §. 8. num. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis in alijs contractibus incertitudo vitiet actum, fauore tamen ſpeciali dotis non vitiat contractum dotalem, cum illa incertitudo ita debeat interpretari, vt actus valeat potiſſimum ſtante æquitate canonica, prout notat *ArchiDiaconus in c. ſunt nonnulli num. 2. verſ. ſi res alia 1. q. 1.* præſertim, quando incertitudo poteſt reduci ad certitudinem, ſiue per coniecturas, ſiue alio modo *Calderinus conſ. 521. alias conſ. 6. de priuileg., Romanus conſ. 188. in caſu nu. 3., & 4, Baldus conſ. 188. per tot. lib. 5.*, hocq; videtur deduci ex textu *in l. cum poſt §. gener ff. de iure dot.*, facilè autem poteſt in præſenti hypotheſi reduci ad certitudinem deſumendo congruitatem, vel iuxta quantitatem, & qualitatem promittentis, & promiſſarij, vel iuxta arbitrium boni viri.

Fauor dotis in hoc conſideratur.

Illa incertitudo poteſt facilè reduci ad certitudinem.

Quod, ſi dicas, quod, licet hæc vera ſint, quando dos fuit promiſſa à Patre, vel ab alio, qui teneatur de iure dotare, quia tunc dos promiſſa debet commenſurari viribus patrimonij, & qualitati dotantis, & perſonæ, cui debet dos conferri, nequeant tamen verificari, quando perſona extranea eſt promittens, quæ nullo iure tenetur dotare, quia, ſicuti hæc poteſt dotare, & non dotare, ita poteſt vel ſecundum plus, vel ſecundum minus promittere, vnde taxatio non eſt deſumenda iuxta vires patrimonij ipſius, ſed iuxta ipſius beneplacitum. Si, inquam, hæc dicas; ſtatim impugnaberis, quia, ex quo promiſit ſimpliciter dotem tali mulieri pro tali determinato matrimonio ſine vlla penitus reſtrictione, præſumi debet intendiſſe pro dote proportionata tali matrimonio; non enim præſumendum eſt, quod pro dote fæminæ nobilis pro congruo matrimonio ipſius conditioni voluerit aſſignare dotem, quæ ſolum eſſet congrua viliſſimæ fæminæ. Hinc

Intelligitur promiſſiſſe dotem congruã tali matrimonio

4 Taxatio illius dotis incertæ reducenda eſt ad arbitrium boni viri.

Reſpondeo ſecundo, quod taxatio illius dotis in quantitate incerta, & non determinata reducenda ſit ad arbitrium boni viri *Antonius de Butrio in c. ex parte num. 7. de cenſib.* vbi notat, hoc eſſe notabile, & perpetuo mente tenendum *Panormitanus in c. 1. num. 5. de decim., Afflictus decif. 337. num. 10., Antonius Gomez var. tom. 2. c. 11. col. 4. verſ. aduertendum, Rendina in prompt. recept. ſentent. tom. 1. tit. 100. num. 7.* Ratio ex eo deducitur, quod ex præcedenti reſponſione dicebamus, nempe, quod illa promiſſio, quantumuis incerta quoad quantitatem, teneat, & ſuſtineatur fauore dotis, & matrimonij; vbi autem conuentio aliqua, ſeu promiſſio tenet, & non conſtat, in qua quantitate ſit adimplenda, certior regula aſſignari non poteſt, quam arbitrium boni viri, qui attentis

qualitatibus promittentis, & promiſſarij, matrimonij &c. taxet, & arbitretur.

Neque hic audiendi ſunt, qui dicunt, quod, quando dos collata eſt in meram voluntatem eius, qui nullo iure tenetur dotare, non valeat promiſſio; atque hi ſunt *Socinus Iun. in l. 1. num. 216. verſ. conſidera ff. ſolut. matrim.*, *& ibi Alciatus num.* 107., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 12. *num.* 18. Non, inquam, audiendi ſunt, quia licet regularitèr ea, quæ collata ſunt in meram voluntatem promiſſoris, regularitèr non teneant; fallit tamen hoc, quando agitur de dotis fauore, quod præter ſuperius dicta videtur colligi ex textu *in l. 3. C. de dotis promiſſione*, circa quem DD. communitèr expendunt illam particulam vniuerſalem *quodcunque*, quæ importat meram voluntatem promiſſoris, & tamen ibi dicitur, quod, qui committit ſe in arbitrium ſtipulatoris, videtur ſe committere tanquam in arbitrium boni viri, etiam ſi promittens ſit extraneus.

5 Fauore dotis promiſſio collata in voluntatem eius, qui non tenetur dotare, tenet.

§. XXX.

An mulier maior 25. annis poſſit ſe efficacitèr obligare ex cauſa donationis propter nuptias.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Textus in l. fin. C. ad Velleian. *non extendendus vltra expreſſa.* 2.
Non militat in donatione propter nuptias ratio, quæ militat pro dote. 3.
Non omnia priuilegia dotis competunt donationibus ob nuptias. 4.
Iura ſuadentia efficacitèr obligari. 5.
Cauſa dotis, & donationis ob nuptias æqualis. Ibid.
Fauor dotis æquè reſpicit dotem, & donationem ob nuptias. 6.
Probabilius non potuit efficacitèr obligari, ſed poteſt ſe tueri Velleiano. 7.
Iura fauent mulieribus in ordine ad damna vitanda, non ad lucra. 8.

DISQVISITIO XXX. Alibi latè diximus nomine donationis talis venire id, quod maritus in celebratione cõtractus matrimonialis vel fortè etiam ante, vel poſt ſolet conferre, ſeu aſſignare vxori, quæ ab alijs vulgato nomine appellatur antefatum. Mater mariti pro eodem antefato, ſeu donatione propter nuptias conſtituit ſe debitricem, vel promiſit, ſeu ſe obligauit pro filio, vel pro eodem fideiuſſit. Mortuo deinde filio, qui erat maritus Caiæ, eadem Caia agebat aduerſus Matrem eiuſdem mariti prædefuncti pro conſecutione illius donationis propter nuptias ſibi promiſſæ, pro qua eadem Mater ſe obligauerat per promiſſionem, vel fideiubendo. Excipiebat eadem Mater aduerſus Caiam actricem muniens ſe remedio Velleiani, & obſiſtens diſpoſitioni *d. l. fin. C. ad Velleian.* eo, quod ille textus loquitur tantum de obligatione aſſumpta pro dote in fauorem vel proprium, vel alterius mulieris, non de donationibus propter nuptias. Quæritur iam, an diſpoſitio illius *l. fin. C. ad Velleianum* extendatur, vel non extendatur pro donationibus propter nuptias?

1 Expoſitio caſus.

Pro matre opponente remedium Velleiani ad ſe tuendam aduerſus actionem Caiæ contendentis ad conſecutionem illius donationis propter nuptias, ſeu antifati hæc poſſunt conſiderari. Primo, quod *in d. l. fin. C. ad Velleian.* eſt ſermo præciſè de dote, vnde non eſt facienda extenſio ad alia, quæ propriè non ſunt dos, ſed in ijs ſeruanda regula generalis prohibitiua mulieribus ad ſe obligandum. Secundo, quia *in d. l. fin. C. ad Velleian.* adducitur ratio, propter quam in cauſa dotis permittuntur mulieres ſe obligare, ne ſcilicet vxores, pro quibus promittunt, remaneant indotatæ, & ne deſpiciantur à viris, & matrimonium diſtrahatur, quæ ratio non militat quoad donationes propter nuptias, cum vxor, etiam ſi illam non conſequeretur, non diceretur indotata, nec poſſet à viro deſpici &c. Tertio, quia non omnia priuilegia, quæ conceduntur propter dotes, conceduntur propter donationes propter nuptias, quia in primis vxor habet priuilegium prælationis propter dotem, non autem in antifato, ſeu donatione propter nuptias per textum *in l. aſſiduis C. qui potior. in pign. habeantur*, & nos alibi docuimus. Quarto, quia diuerſa eſt ratio in dote, ac in donatione propter nuptias, nam in dote mulier agit de damno vitando, & in antifato de lucro quærendo.

2 Iura ſuadentia non poſſe efficacitèr ſe obligare.

Textus in l. fin. C. ad Velleian. loquens de dote non extendẽdus ad alia.

3 Non militat in donatione propter nuptias ratio, quæ militat pro dote.

4 Omnia priuilegia dotis non competunt donationibus ob nuptias.

Ex aduerſo pro Caia agente aduerſus Matrem mariti ad conſecutionem illius antifati promiſſi, ſeu donationis propter nuptias hæc poſſunt conſiderari. Primò, quia cauſa dotis, & cauſa donationis propter nuptias pariformitèr procedunt per textum *in l. cum multæ C. de donat. ante nupt.* Secundò, quia ratio propter quam conceditur *in d. l. fin. C. ad Velleian.* mulieri ſe efficacitèr obligare pro dote, eſt potiſſimum fauor matrimonij,

Iura ſuadentia efficacitèr obligari.

Digitized by Google

5 *Cauſa dotis, & donationis ob nuptias æqualis.*

nij, vt ſcilicet facilius contrahantur, ſed hæc eadem ratio fauoris matrimonij militare videtur quoad donationem propter nuptias, quandoquidem ſicut dos mouet homines ad contrahendum, ita donatio propter nuptias mouet mulieres ad contractum. Tertiò, quia etiam in materia odioſa admittitur extenſio, quando eſt eadem, & ſimilis ratio, prout notant *Vincentius de Franchis deciſ. 578. num. 7.* hic autem eadem, vel ſimilis ratio viget. Huic opinioni pro Caia fauent *D. Vincentius de Franchis d. deciſ. 578. num. 7., & deciſ. 182. num. 3., Riccius in collect. deciſ. part. 2. collect. 295. verſ. quaro, Auguſtinus Barboſa collect. ad d. l. fin. C. ad Velleian. num. 5.,* & in hanc etiam videtur magis inclinare *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 102.* Pro quo iam eſt concludendum?

6 *Fauor matrimonij æquè reſpicit dotem, & donationem ob nuptias.*

7 *Probabilius non potuit efficacitèr obligari, ſed poteſt ſe tueri Velleiano.*

Reſpondeo, potiora mihi videri iura pro matre excipiente, & opponente remedium Velleiani in promiſſione facta de donatione propter nuptias pro filio. In hanc noſtram reſponſionem propendet *Baldus conſ. 303. vol. 3.* Rationes pro eadem adductæ videntur hoc concludentèr euincere. Placet tamen pro clariori notitia nonnullas illarum magis adamuſſim examinare, & ad ſtrictiorem formam reducere. Secunda mihi magnam vim facit, in qua propterea ſiſto. Finis præcipuus legiſlatoris in tali *leg. fin. C. ad Velleian.* permittentis vxorem, ſeu fæminam ſe efficacitèr obligare ex promiſsione, ſeu fideiuſſione eſt, ne fæmina promiſſaria indotata remaneat. Ibi- *Neque enim ferendum eſt quaſi caſu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam.* Quomodo autem poteſt fieri indotata ex eo, quod non conſequatur donationem propter nuptias, quæ eſt quid diſtinctum ab ipſa dote? Rurſus proſequitur textus, *& ſic à viro forſitan repelli, & diſtrahi matrimonium*; tunc ſic; ſi debet repelli à viro, vtique debet eſſe ex cauſa ſe tenente ex parte vxoris; Quomodo autem hoc poteſt contingere ex motiuo donationis propter nuptias, quæ, ſeu cuius obligatio ſe tenet ex parte viri? Deinde peto, an hic deſpectus vxoris, qui timetur à viro, conſidetur, vt poteſt prouenire ab eodem viro, & hoc non, quia potius ad ipſum ſpectat illam donationem conferre, an verò, prout poteſt prouenire ab alio viro, cui poſt mortem primi contigerit nubere? & hoc etiam non, quia ipſe debet eſſe contentus dote, & ſi noluiſſet, non debebat matrimonio acquieſcere. Vlterius procedit idem textus ſemper aſſerens diſpoſitionem hanc ſpecialitèr eſſe fauo-

Fæmina poſſet indotata remanere.

Donatio propter nuptias ſe tenet ex parte viri.

re dotium, vltra quas propterea non videtur extendenda.

Nec obſtant contraria adducta pro parte Caiæ contendentis ad illam donationem propter nuptias. Non primum, quia, non in omnibus pari paſſu procedunt dos, & donatio propter nuptias, vt videre præcipuè eſt in priuilegio prælationis, quod non conceditur in ordine ad donationem propter nuptias, ſicuti conceditur in ordine ad dotem, prout docent *Baldus in l. aſſiduis in quarta propoſitione, & ibi etiam Cinus ff. qui pot. in pign. hab., Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2. num. 64., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 17. num. 32.,* prout expreſsè colligitur *in d. l. aſſiduis ff. qui pot. in pign. hab.* -Ibi- *Hæc autem tantum ad dotem ſancimus, non autem ad ante nuptias donationem, quam ſua tempora ſeruare diſpoſuimus, & habere inter creditores ſui temporis ordinem; non enim pro lucro fouemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus defraudentur, curamus*; ex quibus verbis clarè deducitur, quod iura fauere dumtaxat contendunt mulieribus in ordine ad damna vitanda in rebus ſuis, non autem in lucro quærendo, quæ certè applicabilia ſunt præſenti caſui, ſecundum quem agitur de lucro, non de damno; Neque hic audiendus eſt *Vincentius de Franchis d. deciſ. 182. num. 16.,* dum dicit *d. l. aſſiduis ff. qui pot. in pign. hab.* intelligendam eſſe, quando mulier vult vti priuilegio prælationis contra tertium, qui cum ea nihil contraxit, in quo caſu facienda eſt illa diſtinctio lucri, & damni in priuilegio à lege conceſſo, adeout tale priuilegium habeat locum, quando agitur de damno vitando, non verò, quando agitur de lucro quærendo; ſecus verò, quando mulier vult agere aduerſus aliam mulierem, à qua ſibi promiſſum fuit antefatum, ſeu præſtita fideiuſſio pro donatione propter nuptias, quia tunc cum illa mulier ſit obligata ex propria actione poteſt conueniri, & compelli ad executionem promiſſionis. Non, inquam, audiendus eſt, quia, cum textus *in d. l. aſſiduis ff. qui pot. in pign. habeantur* expreſsè aſſerat, quod non pro lucro mulieribus fauor impertiatur, ſed tantum pro damno vitando, priuilegia non ſunt extendenda vltra cauſam damni, extra quam cauſam damni non eſt facienda extenſio contra aliud priuilegium, quo gaudet alia mulier nempe Velleiani.

8 *Iura fauent mulieribus in ordine ad damna vitanda, nó ad lucra.*

Non ſecundum, quia principalis ratio, propter quam *in d. l. fin. C. ad Velleianum* conceditur mulieri poſſe in cauſam dotis pro alia ſe efficacitèr obligare,

eſt

Digitized by Google

eſt, ne remaneat indotata, ne deſpiciatur à marito, & ne matrimoniũ diſtrahatur, vt ibidem expreſsè legitur; hæc autem ratio non militat reſpectu donationis propter nuptias, cum ex defectu illius non remaneret vxor indotata, nec poſſet à marito deſpici, vt per ſe patet, cum huiuſmodi donatio debeat à marito, & ex parte mariti procedere; ex quibus deducitur, quid ſit reſpondendum ad tertium, cum non militet eadem ratio intenta à iure; Neque obſtant ea, quæ dicebantur in ſecunda ratione partis oppoſitæ nempe, quod ratio *d. l. fin.* ſit fauor matrimonij, vt ſcilicet facilius contrahatur, quæ ratio etiam militat in donatione propter nuptias, nam ſicuti maritus facilius mouetur propter dotem ad contrahendas nuptias cum illa fæmina, ita etiam eadem fæmina facilius mouetur ad contrahendum cum illo viro propter illam donationem propter nuptias. Non obſtant, inquam, quia fauor matrimonij, qui in illa lege conſideratur, reſpicit onera, quæ ſe tenent ex parte mulieris, cui ſpecialitèr fauere intendit, cum ipſa ſubijciatur periculo deſpectus à viro, & regularitèr viri retrahuntur à nuptijs cum fæminis propter defectum dotis, non ſic fæminæ à nuptijs cum viris propter defectum donationis propter nuptias, cum pertineat ad eoſdem viros ſuſtinere onera matrimonij, nec modo cadat ſub obligatione donatio propter nuptias.

Præcipuus finis fauoris legis eſt, ne fæminæ indotatæ remaneant.

Soluitur inſtantia oppoſita.

---

§. XXXI.

An promiſsio dotis incertæ ſimplicitèr facta per pactum nudum pariat actionem, & an habeat tacitam ſtipulationem.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus in ſuis terminis. 1.
Rationes ſuadentes ad hanc dotem non dari actionem. 2.
Et item non dari tacitam ſtipulationem. 3.
Promiſſioni dotis incertæ quoad quantitatem per nudum pactum factæ competit actio. 4.
In fauorem dotis duo poſſunt admitti, quæ ſint contra iuris diſpoſitionem. 5.
Etiam ex illa promiſſione dotis incertæ habeatur tacita ſtipulatio. 6.

DISQVISITIO XXXI. Per textum *in l. ad exactionem C. de dotis promiſ.* hæc decernuntur. *Ad exactionem dotis, quam ſemel præſtari placuit, qualiacumque ſufficere verba cenſemus, ſiue ſcripta fuerint, ſiue non, etiam ſi ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit ſubſecuta.* 1 Rurſus per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* decernitur etiam, quod pro dote ſimplicitèr promiſſa detur tacita ſtipulatio. Difficultas, quæ in præſenti paragrapho conſurgit, eſt, an detur talis actio, & ſtipulatio in promiſsione dotis ſimplicitèr facta ex eo, quod illa promiſsio ſit de dote incerta?

Proponitur caſus in ſuis terminis.

In ordine ad actionem ad dotem incertam ſimplicitèr promiſsam eandem dari negant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 1. nu. 6., & priuil. 2. nu. 11. verſ. & prædicta omnia, Pontanus in l. 1. n. 59. ff. ſolut. matrim., Gomez ad l. 50. Tauri nu. 19. verſ. adde tamen*, qui omnes mouentur ea ratione, quia circa idẽ nequeunt duo concurrere, quæ ſint contra communis iuris diſpoſitionem per textum *in l. 1. C. de dotis promiſſione* in hac autem hypotheſi duo concurrerent aduerſus eiuſdem iuris communis diſpoſitionem; alterum, quo concederetur actio ex pacto nudo, quod eſt contra textum *in l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pact.*, alterum, quo dotis incertæ promiſſio ſubſiſteret contra textum *in l. ita ſtipulatus ff. de verb. obligat.* 2

Rationes ſuadentes non dari actionem ad dotẽ incertam ſimpliciter promiſſam.

In ordine ad ſtipulationem tacitam auctores etiam ijdem negant eandem competere, quia, vbi non datur actio, nec videtur poſſe dari ſtipulatio, quæ eidem actioni accedit, quinimmò docent *Baldus Nouellus d. p. 6. priuil. 1., & 2.*, & poſt eum *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 5. n. 12.*, quod, quamuis eidẽ promiſſioni dotis incertæ per pactum nudũ competeret actio, non tamen competeret tacita ſtipulatio, quia in ordine ad idem non poſſunt cumulari duo priuilegia contra iuris communis diſpoſitionem. Nihilominus 3

Et item non dari tacitam ſtipulationem.

Reſpondeo primo, eidem promiſſioni dotis incertæ quoad quantitatem per nudum pactum factæ competere actionem *Antonius Gubertus de dote c. 4. nu. 5., & ſeqq., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 12. nu. 15., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. nu. 80.* Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebamus, quod ſcilicet, quando dos incerta poteſt de facili reduci ad certitudinem, vel per coniecturas, vel alio modo, habeatur pro certa, & determinata *Calderinus conſ. 521. alias conſ. 6. de priuileg., Baldus conſ. 188. per tot. lib. 5.*, & hoc videtur colligi ex textu *in l. cum poſt §. gener ff. de iure dot.*, ſed dos illa incerta per pactum nudum promiſſa de facili poteſt reduci ad certi- 4

Promiſſioni dotis incertæ per nudum pactũ competit actio.

Digitized by Google

certitudinem, regulando ſcilicet eandem ad normam patrimonij dotantis, dignitatis, & conditionis promiſſarij, qualitatis nuptiarum celebrandarum, & conſuetudinis loci &c. ex quibus omnibus tanquam ex certa regula deſumitur taxa ferè omnium dotium, adeòque habenda eſt tanquam certa, pro qua propterea locum habebit diſpoſitio *d. l. ad exactionem C. de dot. promiſ.*, quæ, cum concedat actionem in ordine ad promiſſionem dotis nudo pacto conceptā, eius executio non videtur poſſe impediri ex motiuo incertitudinis, cum de facili ad certitudinem poſſit reduci per regulam mox traditam, vndè non videtur in hoc vim facere id, quod pro aduerſa ſententia afferebatur, nempè, quod circa idem nequeunt admitti duo ſpecialia contra iuris communis diſpoſitionem, non inquam, in hoc videtur vim facere, quandoquidem in hoc non militat ratio ſpecialitatis quoad incertitudinē, cum illa dos, vtpotè de facili reducibilis ad certitudinem habeatur pro certa. Deinde dato etiam, quod duo in hoc ſpecialia concurrerent, quod videtur repugnare textui *in l. 1. C. de dotis promiſ.*; hoc tamen non repugnat, vbi agitur de dotis fauore; hoc manifeſtè euincitur in dote promiſſa à muliere in fauorem alterius, vbi etiam duo ſpecialia concurrunt cōtra iuris diſpoſitionem, nempè, quod promiſſio facta à muliere teneat irreuocabiliter contra Senatus Conſultum Velleianum, & quod promiſſio facta ab eadem per nudum pactum pariat actionem ad exactionem eiuſdem, & tamen illa duo in fauorem dotis ſortiuntur ſuum effectum per textum *in d. l. fin. C. ad Velleian.*

Illa dos incerta, cum ſit reducibilis ad certitudinē, habetur pro certa

5 *In fauorē dotis duo poſſunt concurrere, quæ ſint contra iuris diſpoſitionem.*

Reſpondeo ſecundo. Etiam in illa promiſſione per pactum nudum facta de dote incerta quoad quantitatem eſt imbibita tacita ſtipulatio *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. nu. 81.* Ratio eſt, quia textus *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* non præſupponit ſtipulationem expreſſam, ſed nudam promiſſionem, & ſtatim eidem adijcit ſtipulationem legalem, & tacitam; Rurſus in eadem *l. ad exactionem C. de dotis promiſſione* promiſſioni per nudum pactum conceditur actio, ergo, & eidem intelligi debet adiecta ſtipulatio tacita, & legalis, quandoquidem per *d. l. vnicā C. de rei vxor. act.* ſtipulatio adijcitur cuicunque actioni, per quam poſſit exigi dos promiſſa; nec obſtat, quod concurrant in eodem, & ex eodem fonte fauoris dotis illa duo ſpecialia, quandoquidem illa regula, ſi vera vniuerſalitèr foret, falleret in caſu ſpeciali fauoris dotis, vt ſuprà innuebam; deindè non concurrerent illa duo ſpecialia, cum illa incertitudo, vtpotè reducibilis ad certitudinem, habeatur pro certitudine. Dixi, *ſi certa vniuerſaliter foret illa regula.* Nam plerique aſſerunt etiam in alijs materijs à dote non habere veritatem, vt præcipuè docent *Gubernus de dote c. 4. num. 5., Petrus Barboſa ad l. 1 part. 3. n. 7. ff. ſolut. matrim., Piccardus §. 1. Inſtit. de milit. teſtam. n. 11., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. 1. n. 3. C. de dot. promiſ.*, qui reſpondentes ad textum *in d. l. 1. C. de dotis promiſ.* aſſerunt ibidem non fuiſſe dotem declaratam nullam eo, quia duo ſpecialia concurrerent aduerſus legis communis diſpoſitionem, nempè incertitudo, & nudum pactum, ſed quia ibi non facta fuit promiſſio de præſenti, ſed ſolummodo indicatum propoſitū promittendi de futuro.

6 *Etiam ex illa promiſſione dotis incertæ habetur tacita ſtipulatio.*

Rationes pro reſponſione

---

§. XXXII.

An marito ad exigendam dotem promiſſam competat actio ex ſtipulatu ex vi *l. unic. §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*

SVMMARIVM.

In quo conſiſtat ratio dubitandi. 1.
Marito videtur ſufficientèr prouiſum per actionem ex conditione. 2.
Etiam ex parte mariti competit tacita ſtipulatio legalis. 3.
Actio ex ſtipulatu eſt ampliatiua ſupra actionem ex condictione. 4.
Poteſt dici actionem ex condictione eſſe nouatam per actionem ex ſtipulatu. 5.

DISQVISITIO XXXII. Vxori ex vi *d. leg. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* competere actionem ex ſtipulatu ad repetendam dotem in dubitatum eſt, cū manifeſtè ex tali textu euincatur. Sed, an marito etiam competat ad exigendam à promiſſore dotem promiſſam, id eſt, quod in præſenti venit examinandum. 1

1 Exponitur quæſiti ratio.

Textus *in d. l. vnica C. de rei vxor. act.* loquitur in hæc verba. *Rei vxoriæ itaque actione ſublata ſancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi, ſiuè ſcripta fuerit ſtipulatio, ſiuè non, vt intelligatur ſtipulatio re ipſa eſſe ſubſecuta*; per quæ verba non videtur fieri diſtinctio inter ſtipulationem in fauorem vxoris ad repetendam dotem, & ſtipulationem in fauorem mariti ad eandem exigendā, quando

Digitized by Google

do tantum promiſſa fuit.

2 Marito videtur ſufficientèr prouiſum per actionem ex conditione.

Ratio, quæ in hoc videtur potiſſimum ingerere aliquam difficultatem, in eo conſiſtit, quod reſpectu mariti ad exigendam dotem promiſſam conceditur actio ex conditione per textum *in l. ad exactionem C. de dotis promiſ.* vndè ſufficienter videtur eidem prouiſum, & per conſequens eidem non concedendam tacitam ſtipulationem, prout notarunt *Cuiacius conſult.* 16., *& Gloſa in d. l. vnica in princip. C. de rei vxor. act. in verbo omnes,* vbi aſſerit poſſe dubitari de ſtipulatione ex parte viri. His tamen minimè obſtantibus.

3 Marito ad exigēdam dotem competit tacita ſtipulatio legalis.

Reſpondeo etiam ex parte viri competere tacitam ſtipulationem legalem ad exigendam dotem promiſſam *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 2., Campeggius de dote q. 57., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 5. nu. 6., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 5. nu. 10., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 14. tit. 9. nu. 4, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. nu. 63.* Ratio ex eo deducitur primo, quia textus *in d. l. vnica in princip. C. de rei vxor. act.* inducit tacitam ſtipulationem in ordine ad omnes dotes, quod intelligi debet in ordine ad ipſam conſequendam per eum, cui de iure debetur, quod potiſſimum verificatur in ordine ad maritum, vt ex eadem poſſit conſequi fructus ad onera matrimonij ſuſtinenda. Secundo, quia *in ead. l. vnica §. & vt plenius* ex vtroque latere conſtituitur tacita hypotheca, nempè ex parte mariti ad conſequendam dotem ſibi promiſſam, & ex parte vxoris ad eandem repetendam ab eodem marito, vel ab eius hæredibus, ergo etiam ex vtroque latere debet concedi tacita ſtipulatio ad eandem repetendam, vel conſequendam, quandoquidem tacita hypotheca, quæ hic inducitur in fauorem dotis, fundatur in illa tacita ſtipulatione. Tertio, quia diſpoſitio *in d. l. vnica C. de rei vxor. act.* eſt ampliatiua reſpectu iurium præcedentium in ordine ad fauorem dotis, cum ſit omni iure fauorabilis, & loquatur de omnibus dotibus vniuerſaliter, & non reſtrictiuè.

Ex vtroque latere conceditur hypotheca.

4 Actio ex ſtipulatu eſt ampliatiua ſupra actionem ex condictione.

Neque obeſſe poſſunt ea, quæ in ratione dubitandi aſſerebantur, quod ſcilicet reſpectu mariti ſit ſufficientèr prouiſum, adeoque in ordine ad ipſum videatur ſuperflua hæc tacita ſtipulatio; Non, inquam, obeſſe poſſunt; tum quia diſpoſitio *d. l. vnic. C. de rei vxor. act.*, vt mox innuebam, eſt ampliatiua, & ſupra actionem ex condictione, quæ ex genere ſuo eſt ſtricti iuris addit ſtipulationem, quæ in hoc caſu eſt bonæ fidei, adeoque magis fauorabilis eſt ipſi marito, reſpectu cuius propterea non poteſt dici ſuperflua. Adde, quod antiquitus etiam erat prouiſum marito, & vxori in ordine ad dotem per rei vxorię actionem, & tamen ad eiuſdem dotis fauori magis conſulendum concedit actionem ex ſtipulatu in ipſam transfuſa rei vxoriæ actione *in d. l. vnica C. de rei vxor. act.*, ergo etiam, quantumuis marito fuerit conceſsa actio ex condictione ad exigendam dotem promiſsam per textum *in d. l. ad exactionem C. de dotis promiſ.* non erit ipſi deneganda actio ex ſtipulatu ex benigna iuris interpretatione, ad hoc, vt ſeruetur æqualitas inter coniuges, adeout, ſi talis ſtipulatio competit vxori ad repetendam dotem à marito, etiam eidem marito concedatur talis tacita ſtipulatio ad exigendam dotem promiſsam ab eadem vxore, vel à promiſsore pro ipſa. Quod, ſi vrgeas, diſparem eſse rationem de actione rei vxoriæ, quæ antiquitus concedebatur, comparatiuè ad actionem ex ſtipulatu, ac de actione ex condictione reſpectiuè ad eandem tacitam ſtipulationem, quandoquidem rei vxoriæ actio nouatur, & transfunditur in eandem actionem ex ſtipulatu pereunte prima actione, actio autem ex condictione ad exigendam dotem nec nouatur, nec in aliam transfunditur, ſed ipſa remanet in ſuo robore, cum de nouatione nullibi conſtet; vnde æquum non videtur, quod in ordine ad idem detur duplex diſtincta actio, ſed ſecunda, vt ſuperfluâ reijciatur. Si, inquam, hoc vrgeas; ſtatim reſpondebimus primo, & actionem ex condictione poſse dici in hoc quodamodo nouatam, & transfuſam in actionem ex ſtipulatu per *d. l. vnic. C. de rei vxor. act.* Ibi- *Rem in præſenti non minimam aggredimur tàm ſuper rei vxoriæ actione, quàm ex ſtipulatu earum communiones, & differentias reſecantes, & in vnum tramitem ex ſtipulatu actiones totum rei vxoriæ ius, quod dignum eſſe valere cenſemus concludentes;* vbi nota, quod actio rei vxorię, erat antiquitus actio ex condictione, & cum dicatur *totum rei vxoriæ ius*, vtique quæcunque actio de re vxoria, & dote intelligatur ex vi huius diſpoſitionis transfuſa in illam tacitam ſtipulationem; ſecundo non eſt incongruum duas actiones circa idem cumulari, quando ſunt diuerſę rationis.

5 Poteſt dici actionem ex conditione eſſe nouatam per actionem ex ſtipulatu.

§. XXXIII.

Digitized by Google

§. XXXIII.

Ad quid inſeruiat actio ex condictione, ſi non ſit nouata.

SVMMARIVM.

Senſus tituli in ſuppoſitione expoſitus. 1.
Duplex ſententia circa nouationem actionis ex condictione. 2.
Hic ſupponitur non nouari. 3.
Vtilis eſt illa actio marito ob pluralitatem actionum. 4.
Sententia aſſerens actionem ex condictione eſſe vtilem vxori ad exigendam dotem à promiſſore, & quomodo. 5.
Eſt vtilis marito in ordine ad fideiuſſorem. 6.

DISQVISITIO XXXIII. Maxima eſt controuerſia inter DD. circa ea, quæ mox dicebamus, an ſcilicet actio illa ex condictione, quæ conceditur per textum *in d. l. ad exactionem C. de dotis*
1 Senſus tituli expoſitus. *promiſ.* intelligatur nouata per actionem ex ſtipulatu ex vi *d. l. vnica C. de rei vxor. act.*, adeout amplius non ſit locus eidem actioni ex condictione, ſicuti amplius non eſt locus rei vxoriæ actioni, dum *Fulgoſius, & Salicetus in d. l. ad exactionem C. de dotis promiſ.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. num. 5. verſus fin. ff. ſolut. matrimon.*
2 Duplex ſententia circa nouationē actionis ex condi tione. ſuſtinent dictam actionem ex condictione intelligi ſublatam; alij verò inter quos *Fortunius in l. legitima num. 22. ff. de pact.*, *Antonius Gubertus de dote c. 4. n. 2., & 7.*, & etiam *Petrus Barboſa loc. cit.*, (qui quamuis aſſerat contrariam opinionem eſſe communem, adhęret tamen huic tanquam tutiori) ſuſtinent cumulari ſimul actionem ex condictione, & actionem ex ſtipulatu.

Pro nunc ſupponimus, quod per il-
3 Hic ſupponitur non nouari. lam actionem ex ſtipulatu inductam per *l. vnic. C. de rei vxor. act.* non nouetur illa actio ex condictione *l. ad exactionem C. de dotis promiſ.*, & inquirimus ad quid inſeruire poſſit illa actio ex condictione, quæ illæſa ſupponitur exiſtente illa actione ex tacita ſtipulatione?

Reſpondeo primo, illam actionem ex condictione vtilem eſſe in eo, quod valde proficuum eſt actori plures habere
4 Vtilis eſt illa actio ob pluralitatē actionū. actiones etiam in ordine ad rem ipſam, nam, ſi per vnam non fuerit in cauſa obtentum, poterit obtineri per aliam. Ita in ſpecie ſentit *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 3. num. 9. ff. ſolut. matrim.* Sed in hoc difficultas videtur eſſe, quia vbi plures competunt actiones vna electa videtur alijs renuntiatum, adeoque vtramque non poſſe eſſe proficuam; ſed facilè poteſt eidem reſponderi, aſſerendo in hoc proficuam eſſe, quod poteſt vnam eligere reſeruando ſibi ius ad aliam expreſsè.

Reſpondent alij ſecundo, talem actionem ex condictione eſſe vtilem vxori, quamuis non foret proficua marito, 5 Sentētia aſſerens actionē ex condictione eſſe vtilē vxori ad exigendam dotē à promiſſore, & quomodo.
quia ex vi *d. l. vnic. C. de rei vxoriæ act.* conceditur quidem tacita ſtipulatio, & tacita hypotheca ex vtroque latere, nempe ex parte mariti ad exigendam dotem promiſſam, & ex parte vxoris ad repetendam dotem traditam eidem marito, non tamen conceditur vxori ad exigendam dotem à Patre, vel alio promiſſore; vnde reſpectu eiuſdem in ordine ad hunc effectum conceditur actio ex conditione; hocque expreſsè ſentit *Petrus Barboſa in d. l. 1. part. 3. num. 11. ff. ſolut. matrim. Gloſa in l. ſi Pater C. de dot. promiſ.*, *Gabriel commun. concl. lib. 3. concl. 3.*, *Surdus deciſ. 229. num. 16.*, *Hodierna ad deciſ. 55. Surdi num. 4.*, *Vincentius de Franchis deciſ. 33. num. 3., & ſeqq.*, *Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 5.* Rationem ex eo deducunt, quia actio competit ei, qui acquirit, & in quo ſtipulatio concipitur, non ei, cuius contemplatione acquiritur. Sed, an hæc vera ſint, tu videris. Hoc certum eſt, quod *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 47. in fine* relata contraria ſententia aſſerente ex æquitate canonica vxorem poſſe agere aduerſus promiſſorem ad dotem exigendam, aſſerat ex ſententia iam communitèr recepta vxori non competere actionem ex ſtipulatu.

Reſpondent alij tertio, quod, ſi fideiuſſor acceſſerit pro dote promiſſa non inueniatur in iure diſpoſitum, quod 6 Eſt vtilis marito in ordine ad fideiuſſorem.
aduerſus eundem fideiuſſorem concedatur actio ex ſtipulatu tacita, & tamen aduerſus hunc ex ſolo nudo pacto detur actio ex condictione, prout habetur *in l. fin. C. ad Velleian.*, & docet *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 1. num. 5.*, *Siculus conſ. 17. lib. 3.*, quamuis extra caſum dotis fideiuſſor non obligetur, niſi interueniat ſtipulatio per textum *in l. blanditus C. de fideiuſ.* Alias plurimas vtilitates *d. l. ad exactionem C. de dotis promiſ.* enumerat *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 3. nu. 11. in fin. ff. ſolut. matrim.*, quem tu conſule.

§. XXXIV.

An, & qua ratione dos dicta inducat obligationem.

SVMMARIVM.

Quid veniat nomine dotis dictæ in præſenti. 1.
Sententia negans oriri actionem, & obligationem pro dote dicta. 2.
Sententia affirmans oriri actionem, & obligationem ex illa. 3.
Probabilius ex dote dicta oritur actio, & obligatio. 4.
Confeſſio, prout habet vim donationis, tenet etiam per verba enuntiatiua facta. 5.
Pollicitatio etiam obligat, quamuis ſit facta à perſona non obligata dotare. 6.

1 In quo ſenſu accipiatur dos dicta

DISQVISITIO XXXIV. ſub hoc eodem titulo *Contractus XVI. de dote I. prænot.* 10. *n.* 4. mentionem fecimus de dote dicta, quam conſiſtere aſſeruimus in eo, quod dicatur verbis certis, & determinatis nulla præcedente interrogatione per ea, quæ notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. num. 2.* Hanc eandem dotem dictam ſumimus pro pollicitatione, ſeu ſimplici promiſſione, vel donatione dotis facta mulieri abſenti nullo pro eo præſente ſtipulante, vel acceptante, & quærimus, an illa dos ſic ſimplicitèr dicta pariat actionem, & obligationem, adeout pollicitor obligetur ad eam præſtandam, & promiſſaria poſſit efficacitèr agere ad eam conſequendam.

2 Sentētia negans oriri actionem, & obligationem pro dote dicta.

Negant oriri actionem, & obligationem pro dicta dote ſic ſumpta *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 1. nu. 3., Natta conſ. 253. nu. 5. vol. 2., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. n. 13. ff. ſolut. matrim.*, atque huic opinioni magis fauet *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 44.* Rationem ex eo deducunt, quia generaliter nulla pollicitatio, ſeu ſimplex donatio tenet, & obligat irreuocabiliter ante acceptationem, per textum *in l. 3. ff. de pollicit. l. nuda pollicitatio ff. de contrah., & commut. ſtipulat. l. 2. §. ſi quis donaturus l. abſenti ff. de donat.*, nec aliquod ius quid ſpeciale circa hoc in cauſa dotis diſponit, ergo ſiſtendo in regula gerali ex tali pollicitatione ſic nudè ſumpta ante acceptationem nulla oritur actio, nec obligatio.

3 Sentētia affirmās oriri actionem, & obligationem

Affirmant vero oriri actionem, & obligationem ex tali nuda pollicitatione *Azotus in ſumma C. de dotis promiſ., Gloſa in l. fin. verb. pollicitatio C. de dote cauta, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 7. nu. 16., Lambertinus de iure patron. tract. 4. art. 4. quæſt. princip. prima part. lib. 1. n. 6.*, pro cuius opinionis confirmatione adducunt textum *in l. fin. C. ad Velleian.*, vbi facta eſt ſimplex pollicitatio. Secundo textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi ex contractu inter alios inito, quęritur ius vxori quantumuis abſenti. Quid iam concludendum?

4 Probabilius ex dote dicta, & pollicitatione oritur actio, & obligatio

Dos conſtituitur per verba etiam enuntiatiua.

Etiam altero abſente.

Reſpondeo, probabilius eſſe quoad dotem dictam, ſeu pollicitationem eiuſdem ſimpliciter factam oriri actionem, & obligationem. Ita præter præcitatos DD. pro ſecunda opinione *Baptiſta à S. Blaſio de priuil. dot. cent. 1. n. 2., Fortunius in l. 1. in princip. n. 8. ff. de pact., Paulus de Cittadinis de iure patronat. part. 3. nu. 48.* Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebamus *ſub hoc eodem tit. de dote 1. prænot. 14.*, vbi diximus dotem ſufficientèr conſtitui, & probari per verba enuntiatiua, quod etiam latè docent *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 739. num. 14., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. n. 165.*, quod etiam intelligitur, etiam ſi talia verba eſſent prolata altero abſente à proferente, de cuius intereſſe agitur *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 2. tit. 6. n. 15., Maſcardus de probat. concl. 347. num. 95., Rota Romana in vna Sabinenſi, ſeu Romana dotis, & compromiſsi 14. Maij 1576. quæ eſt deciſio 316. nu. 2. part. 2. diuerſ. coram Cardinali Lancelloto*; vnde miror in præſenti quomodo *Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 9. n. 169.* apertè dicat ex verbis enũtiatiuis in fauorem dotis etiam altero abſente quem efficacitèr obligari, dum præcedentèr *n. 44.* docuit ex ſimplici pollicitatione ante alterius acceptationem non oriri, nec actionem, nec obligationem. Miror etiam quomodo *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 1. n. 3.* aſſerat non oriri actionem, & obligationem in nuda pollicitatione facta parti abſenti dum *d. part. 6. priuil. 78.* dicit, quod ſpeciale eſt in dote, vt actio quæratur mulieri abſenti, vndè aſſignans diſcrimen inter confeſſionem dotis parte abſente, & pollicitationem dotis eadem parte abſente aſſerit, quod in hoc ſecundo caſu oritur actio in fauorē mulieris abſentis, quia actus de directo tendit ad obligandum, non ſic in primo, quia confeſſio ex natura ſua non ordinatur ad obligandum.

Secundo ex eo poteſt deduci ratio, quia, quandoque confeſſio dotis receptę habet vim ſimplicis donationis per ea, quæ ſupra latè probauimus, ſed hæc confeſſio vim habet obligandi, quantumuis facta fuerit per verba enuntiati-

Digitized by Google

ua etiam parte abſente *Curtius Iun. conſ. 168., Maſcardus de probat. concl. 362. n. 3., & concl. 567. n. 6.*, ergo etiam promiſſio, ſeu ſimplex pollicitatio vim habebit fauore dotis obligandi, quantumuis facta fuerit parte abſente.

5 Confeſſio, prout habet vim donationis habet vim, quãtuis facta per verba enuntiatiua.

Hoc idem euincitur *ex l. 1. C. de iure dot.*, vbi dicitur *Euicta re, quæ fuerit in dotem datam, ſi pollicitatio, ſeu promiſſio fuerit interpoſita, gener contra Socerum, vel mulierem, ſeu hæredes eorum condictione, vel ex ſtipulatione agere poteſt*, vbi *Gloſa in verb. pollicitatio* ſubdit hoc eſt ſine interrogatione præcedente, per quod importatur ſimplex pollicitatio ſine pacto; ſi igitur ex hac pollicitatione conceditur actio pro re euicta, non eſt, cur non detur actio ad conſequendam rem, quam, quis pro dote pollicitatus eſt. Secundo ex dicta *l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi ex contractu inter alios acto conceditur actio, & ius vxori quantumuis abſenti, nec obeſſe poteſt, quod interceſſerit contractus inter alios, quandoquidem ille contractus nihil confert in ordine ad vxorem, quæ, ſi ius acquirit, non acquirit ex illo contractu, ſed ex pollicitatione ſibi facta, quantumuis abſenti.

Alia probatio efficax reſponſionis.

6 Pollicitatio obligat, quãuis facta à perſona non obligata dotare.

Limitant aliqui reſponſionẽ noſtram, adeout non procedat, quando huiuſmodi pollicitatio eſſet à perſona, quæ non teneretur dotare, ſed merè liberalitèr ſponderet, inter quos *Riminaldus conſ. 31. nu. 39. vol. 1., Genua de verb. enunciatiuis q. 32. nu. 22.* Sed non libenter annueremus huic limitationi, quandoquidem licet ſponte ſpoponderit, vel pollicitatus fuerit, ex poſt facto remanet obligatus iuxta vulgatam regulam, quæ ſunt voluntatis ante factum ex poſt facto ſunt neceſſitatis, nec refert, quod ius non fuerit perfectè quæſitum antecedentèr ad acceptationem, quandoquidem fauore dotis ipſa ſimplex pollicitatio habet vim obligandi.

---

§. XXXV.

An, qui aliquid dedit mulieri, vel alteri pro ea cauſa futuri matrimonij, vt ſcilicet illud datum, ſecutis nuptijs fieret dotis, re adhuc integra poſſit pænitere, & reuocare iam datum.

SVMMARIVM.

Senſus tituli expoſitus. 1.
Sententia aſſerens non adhuc ſecutis nuptijs eſſe locum reuocationi. 2.
Non amplius eſt locus pænitentiæ in cauſa dati ob matrimonium. 3.
Si ſequi non poſſit matrimonium datur datori conditio cauſa non ſecuta. 4.
Soluitur ratio oppoſita. 5.

DISQVISITIO XXXV. Caius dilectione affectus erga Sempronium virginem nubilem, vel eidem, vel eius marito futuro, vel alteri dedit ſummam quandam egregiam ad effectum, vt fieret dotis ſecutis nuptijs. Re adhuc integra, ſeu adhuc non ſecutis nuptijs Caius cæpit pænitere de illa datione facta cauſa futuri matrimonij; & ex cauſa pænitentiæ intendebat illam reuocare. Quæritur, an in hoc caſu ſit locus pænitentiæ, & ratione ipſius reuocationi.

1 Senſus tituli expoſitus.

Videtur prima fronte dicendum, vtique re adhuc integra eſſe locum pænitentiæ, & reuocationi, prout colligitur ex textu *in l. ſi pecuniam in princip. ff. de condit. ob cauſ.*, vbi dicitur, quod, quando aliquid datur ob cauſam, ſit locus pænitentiæ ex parte dantis re adhuc integra permanente, ſeu non poſito complemento ex parte eius, cui datur, ſeu cuius contemplatione datur; vnde, ſi aliquid alteri fuerit datum ad effectum, vt opus aliquod exerceat, vel in fauorem dantis, vel alterius, opere illo non adimpleto poſſit ex cauſa pænitentiæ reuocare illam dationem. *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 51. in princip, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 49.* His tamen minimè obſtantibus.

2 Sententia aſſerens non adhuc ſecutis nuptijs eſſe loci reuocationi.

Reſpondeo, non amplius eſſe locum pænitentiæ in cauſa dati pro dote intuitu matrimonij futuri etiam re integra exiſtente. Conſentiunt *Baldus Nouellus, & Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.* in hoc excipientes à contraria generali regula datum ex cauſa dotis intuitu futuri matrimonij, ſiue in genere, ſiue determinatè cum certa perſona. *Coaruuias var. lib. 1. c. 14. num. 15.* Probant aliqui ex textu *in l. ſi ego in princip. ff. de iure dot.*, ſed hunc textum non eſſe efficacem ad hoc intentum affirmat *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuileg. 51.*, qui potius probat per textum *in l. in poteſtate tertia reſponſ. ff. de ſponſal.* Vlterius progreditur idem *Baldus Nouellus loc. cit.* aſſerendo, quod etiam in contractibus innominatis non habeat locum repetitio ex capite pænitentiæ, quando reſpiceret piam cauſam, quod etiam notauit *Baldus in l. mandatum C. mandati in col. 4.*, vbi aſſerit hoc eſſe benè notandum, vnde hoc etiam videtur verificari, quando reſpiceret

3 Non eſt locus pænitentiæ in cauſa dati ob matrimonium.

Rationes Baldi Nouelli afferuntur.

cauſam dotis, quæ in hoc videtur æquiualere cauſæ piæ. Sed huic etiam rationi videtur obſtare textus *in l. ſi Pater ff. de manum. vind.*, *& in l. 3. ff. de ſeru. expoſit.*, vbi dicitur, quod fauor libertatis non excludat talem pænitentiam, & propterea nec fauor Eccleſiæ, nec cauſa pia *Bartolus in l. qui Romæ §. flauius ff. de verb. oblig.* Congruentius fundarem hanc reſponſionem in textu *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi reſpectu dotis promiſſæ conceditur tacita ſtipulatio, & tacita hypotheca; aduerſus autem ſtipulationem non datur locus pænitentiæ etiam re integra permanente.

Ratio congruẽtior.

Verum tamen eſt, quod, ſi nuptiæ non fuerint ſecutæ, nec amplius detur locus ad ipſas, vtique competat datori ad repetendam rem datam conditio cauſa data non ſecuta, prout tradunt *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 51.*, *Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c. 9. num. 51.* per textum *in l. ſi ego in princip. ff. de iur. dot.* Hoc tamen notant diſcrimen, quod, quando illud, quod datum eſt cauſa dotis in ordine ad certum, & determinatum matrimonium, ſi fuerit datum ab eo, qui non tenebatur dotare, nec dotem illam conferre, reddito impoſſibili illo matrimonio, vel ob obitum perſonæ, ſeu mariti, cum quo erat contrahendum, vel ob aliud legitimum impedimentum poſſit immediatè illud datum repeti conditione cauſa data non ſecuta; quando verò eſt datum ratione matrimonij in genere non poſſit repeti, niſi poſtquam fæmina, cuius contemplatione datũ eſt facta fuerit inhabilis ad contrahendum, quia ante talem inhabilitatem ſemper illa fæmina poteſt eligere nuptias.

4 Si ſequi non poſſit matrimoniũ, datur repetitio ex conditione cauſa data non ſecuta.

Nec obſtant ea, quæ in contrarium afferebantur, quandoquidem ea procedunt in cauſis communibus, quæ non habent ſpeciale priuilegium; hæc autem in ſpeciali cauſa dotis, quæ eſt maximè priuilegiata.

5 Soluitur ratio oppoſita.

---

§. XXXVI.

An mandatum in cauſa dotis expiret morte mandantis.

SVMMARIVM.

Titulus expoſitus in ſuis terminis. 1.
Videtur poſſe reuocari per hæredem mandantis. 2.
In cauſa dotis, nec morte mandantis expirat, nec poteſt reuocari per ipſius hæredem. 3.
Eſt voluntas mandantis attendenda, non hæredis. 4.
Libertatis fauore mandatum non finitur morte mandantis, & nec fauore dotis. 5.
Illud mandatum æquiualet promiſſioni dotis. 6.

DISQVISITIO XXXVI. Mandatum dederat Caius, vt ſoluerentur mille pro dotanda Sempronia fæmina extranea, quotieſcunque veniret caſus nuptiarum eiuſdem Semproniæ. Eiſdem nuptijs nondum contractis deceſſit Caius non reuocato expreſſe mandato. Quæſitum hic fuit, an morte eiuſdem mandantis expirauerit dictum mandatum, an verò ſaltem poſſit ab ipſius hærede reuocari.

1 Exponitur titulus.

Ex generali regula, qua dicitur, quod in caſibus, in quibus mandatum non finitur morte mandantis, ſed durat poſt mortem, hoc intelligendum ſit, donec hæres mandantis reuocet per textũ *in l. fundi venditor §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* videtur aſſerendum idem mandatum, quantumuis non expiraret morte mandantis, poſſet tamen per eius hæredem reuocari. Nihilominus

2 Videtur poſſe reuocari per hæredem mandantis.

Reſpondeo in ſpeciali cauſa dotis, nec morte mandantis expirare, nec poſſe reuocari ab hærede ipſius mandatis *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 53.*, *Baldus in auth. ſi qua mulier ante fin. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Hoc videtur expreſsè deduci ex textu *in l. ſi ego in verb. ſi res alicui tradidero ff. de iure dot.*, vbi ſic legitur. *Sed benignius eſt fauore dotium neceſſitatem imponi hæredi, conſentire ei, quod defunctus facit, aut ſi diſtulerit, vel abſit etiam nolente, vel abſente eo dominium ad maritum ipſo iure transferri, ne mulier indotata ſit*; Neque obeſſe poſſunt ea, quæ antecedentèr ad hanc deciſionem conſiderat idem textus *in d. l. ſi ego in verb. ſi res alicui tradidero*, nempe, quod; cum mors mandantis ſecuta fuerit ante nuptias, ſeu ante diem nuptiarum, & mandatũ fuerit de mille, vt traderentur ſecutis nuptijs, vtique dominium poſt mortem mandantis diſceſſit ab eodem mandante, & cum nondum venerit dies executionis mandati, factum eſt hæredis eiuſdem mandantis, à quo non videtur poſſe diſcedere, niſi conſentiat; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia licet ea, quæ dicuntur in hac conſideratione vera eſſe videantur, quando mandatum reſpicit alias cauſas communes, fallunt tamen, quando mandatum reſpicit cauſam dotis ob ſpeciale ipſius priuilegium, vnde

3 In cauſa dotis, nec expirat morte mandantis, nec poteſt per eius hæredem reuocari.

In cauſa dotis eſt ſpecialis diſpoſitio, & ratio.

Digitized by Google

de dici poteſt, quod illa mille, quæ reſpicit mandatum, ſecuta morte mandantis ante diem nuptiarum tranſeant in dominium hæredis, ſed cum vinculo tacitæ ſtipulationis, & hypothecæ, adeout ſecutis nuptijs ſint transferenda in fœminam, cuius contemplatione factum fuit illud mandatum.

Hoc idem euinci poſſe videtur ex textu *in l. ſi quis hac lege ff. de ſeruis export.*, vbi expreſsè dicitur, quod, ſi quis vendi-
4 derit ſeruum *ea lege, vt intra certum tempus manumittatur, ſi non fuerit manumiſſus, liber ſit, ſi tamen is, qui vendidit in eadem voluntate perſeueret; hæredis enim voluntatem non eſſe exquirendam*, ergo etiam, ſi quis mandauerit de ſuis bonis mille conferri fœminæ titulo dotis, cum dies nuptiarum eiuſdem aduenerit, adueniente tali die eidem debebuntur, ſi mandans non reuocata tali voluntate deceſſerit, nec erit in hoc requirenda voluntas hæredis, quia ex quo mandans, dum viueret rebus ſuis talem legem conſtituit, eadem lex ſeruanda eſt poſt mortem etiam eiuſdem mandantis.

Eſt voluntas mandantis attendenda, non hæredis.

Rurſus hoc idem habetur *in l. ſi pater ff. de manum. vindict.* vbi conſideratur
5 præciſè voluntas patris de ſeruo manumittendo, quæ voluntas, ſi non fuerit reuocata, efficit validam manumiſſionem, cum voluntas non finiatur morte libertatis fauore, adeoque, nec mandatum finitur morte mandantis fauore dotis, quæ æquè priuilegiata eſt, ac fauor libertatis.

Libertatis fauore mandatum non finitur morte mandantis.

6 Hæc omnia fundamentum in eo habent, quod mandatum illud de dote conferenda æquiualet promiſſioni dotis, quinimmo quid fortius importat ſupra ſimplicem promiſſionem, ſed promiſſioni dotis adijcitur tacita ſtipulatio, & hypotheca, per textum *in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergò &c.

Illud mãdatum æquiualet promiſſioni dotis.

§. XXXVII.

An, ſi duo promiſerint bona ſua retineri vſque ad integram dotis ſatisfactionem, vterque intelligatur obligatus in ſolidum.

SVMMARIVM.

Senſus tituli explicatus. 1.
Rationes ſuadentes non obligari, niſi pro rata. 2.
Contraria ſententia exponitur. 3.
Et approbatur ex ſpeciali modo, quo concepta eſt illa promiſſio. 4.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 5.

DISQVISITIO XXXVII. In contractu nuptiarum inter Theodoricum, & Meuiam, promiſſa fuit eidem Meuiæ in dotem quantitas bis mille aureorum, & 1
pro tali quantitate acceſſerunt Sempronius, & Andreas hoc pacto, ſeu lege, vt Theodoricus maritus Meuiæ detineret eorum bona vſque ad integram dotis promiſſæ ſatisfactionem. Quæſitum hic fuit, an vterque Sempronius ſcilicet, & Andreas intelligatur pro eadem dote obligatus in ſolidum, an vero tantum pro rata.

Titulus expoſitus.

Videtur dicendum, non obligari, niſi pro rata, cum etenim in illa conuentione non fuerit appoſita illa clauſula *in* 2
ſolidum obligatio illa non videtur prætergredi terminos communium obligationum, ſecundum quas plures contrahentes non cenſentur obligari, niſi pro rata *Roncagal. poſt Bartolum in l. reos §. cum in tabulis nu. 16. vſq; ad 63. ff. de duob. reis, Aimon. conſ. 77. n. 1. per textum in l. duobus §. fin. ff. de legat. 1., Salicetus in l. 1. C. ſi plures vna ſententia, Paulus de Caſtro in l. ſed Iulianus 9. in fin. princip. verſ. item ſi ſint plures n. 4. ff. ad Senat. Conſult. Macedonian., Surdus conſ. 511. n. 8. lib. 4.*

Rationes ſuadentes non obligari niſi pro rata.

Hæc à fortiori vim habere videntur hiſce temporibus, in quibus obligatio ſolidi non inducitur, niſi expreſsè actum ſit, per ea, quæ habet *Gloſa in l. 1. §. ſi apud duos in verbo perueniatur ff. depoſiti, Bartolus in l. 1. in fin. C. quo quiſque ord. conuen. lib. 11.*, quinimmo, nec conſurgit obligatio in ſolidum, quantumuis in obligatione plurium pro eadem cauſa fuerit addita obligatio cameralis, quia de natura illius eſt quidem ſtrictius ligare, non autem augere ſubſtantiam obligationis *Gabriel. conſ. 173. n. 2 lib. 2., Galleſ. de oblig. camer. part. 3. q. 3. nu. 2., Rota Romana part. 1 recent. deciſ. 392. n. 6.*

Obligatio ſolidi non inducitur niſi expreſsè.

Nihilominus contrarium in hac cauſa dotis contrarium ſentiunt *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. cap. 682., Aimon conſ. 77. nu. 2.*, quibus adhærere videtur *Ioãnes Angelus Boſsius de dote cap. 9. n. 135.*, 3
quos non alia ratione moueri poſſe arbitror, niſi ea, qua communiter dicitur, quod in cauſa dotis fauores ſint ampliãdi, & in ambiguis ea interpretatio faciẽda ſit, quæ magis eidem doti faueat, ipſamque reddat tutiorem, adeout fauore eiuſdem intelligatur induci obligatio ſolidi non ſolum expreſſis verbis, ſed etiam tacitè.

Contraria ſentẽtia exponitur.

Non improbabilem, nec damnandam arbitror hanc ſecundam opinionem non ſolum propter rationem adductam de-

lata

Digitized by Google

lata interpretatione facienda in fauorem dotis, ſed etiam ex modo, quo dd.
4 Sempronius, & Andræas ſua bona pro
Et approbatur ex ſpeciali modo, quo concepta eſt illa promiſſio. illa obligarint; ex eo etenim, quod dixerunt, quod *ſua bona retineantur vſq; ad integram dotis ſatisfactionem* ſine vlla penitus diminutione, videntur voluiſſe, quod æquè primo fuerint pro illa dote obligata, & integrè eſſe ſubiecta eidem obligationi, non ſolum pro tota, ſed pro qualibet etiam parte, adeout pro credito dotis poſſit vtriuſque bona detinere, vel alterius tantum integra bona, ſi illa ſufficiant dimiſſis illis alterius, quod redolet obligationem in ſolidum, & æquè principalitèr reſpectu vtriuſque.

Ad ea, quæ ex aduerſo dicebantur,
5 dic, vel ea procedere in alijs contracti-
Soluuntur rationes oppoſitæ. bus, qui non ſunt ſpecialitèr priuilegiati, vel vbi ex modo, quo fit obligatio, non arguitur, quod contrahentes voluerint æquè primo, & æquè principalitèr obligari; nec verum eſt, quod ſolummodo inducatur obligatio ſolidi per verba expreſſa, cum poſſit etiam induci tacitè per æquipollentia, vel per conuentionem æquè primo verumque obligantem.

---

§. XXXVIII.

An vxor relicta vſufructuaria à marito poſſit vltra legatum vſusfructus petere dotem.

SVMMARIVM.

Titulus expoſitus in caſu particulari. 1.
Rationes ſuadentes vltra vſumfructum non poſſe petere dotem. 2.
Per vſumfructum vniuerſalem legatum vxori non extinguitur debitum dotis. 3.
A fortiori poſſet etiam dotem exigere vxor, ſi diceretur legatum vſusfructus factum ex amore, & obſequys. 4.
Facto per maritum legato vſusfructus vxori cum prohibitione, ne dotem peteret, ſi hæc acceptaret dotem ab hæredibus mariti oblatam ſecundum aliquos perderet vſumfructum. 5.
Secundum alios non amitteret. 6.

DISQVISITIO XXXVIII. Conſtituerat Mæuia Caio marito ſuo dotem in certa quantitate, puta bis mille aureorum, vt cum illis onera matrimonij ſuſtineret. Cum matrimonium ad longum tempus perſeuerasſet, idem Caius ſentiens ſe vltimis fatis premi ſuum condidit teſtamentum, in quo eandem Meuiam vxorem ſuam vocauit vſufructuariam vniuerſalem bonorum ſuorum, 1
ipſius Meuiæ vita durante. Fatis ſubinde ceſſit idem Caius, & iuxta diſpoſitionem ipſius Meuia ingreſsa eſt in poſſeſſionem vſusfructus ſibi relicti. Hic ſuborta eſt controuerſia, an vltra dictum vſumfructum poſset eadem Meuia exigere dotis reſtitutionem à ſe ipſa marito cõſtitutæ pro oneribus matrimonij? Exponitur ratio dubitandi circa titulum.

Negant aliqui apud *Stephanum Gratianum diſcept. for. c.184.num.1.*, quorum rationem eam arbitror eſse, quia maritus legando huiuſmodi vſumfructum 2
cenſetur legare animo compenſandi debitum dotis, quod tenet erga vxorem, quam fecit vſufructuariam. Addit *Surdus de aliment. q.16. vſq; ad n.26. cum ſeqq.*, quod mulier eligendo dotem, ſeu eam acceptando videatur renuntiare legato vſusfructus; ex quibus videtur poſse deduci, quod non compatiatur ſimul legatum vſusfructus cum debito dotis, cæteroqui non eſset, cur acceptando dotem non poſset ſimul exigere legatum vſusfructus. His tamen minimè obſtantibus. Rationes ſuadentes vltra vſumfructũ nõ poſſe petere dotem.

Reſpondeo, quod per vſumfructum vniuerſalem omniũ bonorum legatum vxori per maritum non extinguatur de- 3
bitum dotis *Aimon conſ.149.nu.4.*, *Paulus de Caſtro conſ.224. legatum prædictũ lib.2.*, *Cephalus conſ.184.lib.2.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.1.c.184.num.1, & 2.* Expreſsè colligitur *in l. vnica § primum itaque C. de rei vxor. act.*, vbi ſic expreſsè legitur *Sciendum itaque eſt edictum prætoris, quod de alterutro introductum eſt, in ex ſtipulatu actione ceſſare, ita vt vxor, & à marito relicta recipiat, & dotem conſequatur, niſi ſpecialiter pro dote ei maritus ea derelinquat, cum manifeſtiſſimum ſit teſtatorem, qui non hoc addidit, voluiſſe eam vtrumque conſequi*. Nec incongrua ratione hoc decernitur, quia, ex quo maritus legauit vxori vſumfructum ſuorum bonorum nulla facta mentione dotis, videtur erga eandem liberalitatem exercuiſſe, quod verum non eſset, ſi legaſset animo compenſandi. Confirmatur, quia, ſi maritus legaret aliquam proprietatem vxori nulla facta mentione dotis non cenſeretur legaſse animo compenſandi cum dote, ſed animo ſimplicitèr donandi per textum *in l. legatum ff. de legat. 2.*, ergo, etiam ſi maritus legauerit vſumfructum ſuorum bonorum eidem vxori non erit cenſendus legaſse animo compenſandi cum dote, ſed animo exercendæ liberalitatis erga eandem vxorem. Neque obeſse poteſt textus *in l. rem legatam in fin. ff. de adimend. legat.*, quod in neceſ- Per vſufructum legatum non extinguitur debitum dotis. Iura, & rationes pro reſponſione

Digitized by Google

neceſſitatibus nemo liberalis cenſeatur, adeoque non præſumendus teſtator voluiſſe exercere liberalitatem cum ea, cui tenebatur dotem reſtituere, prout notant *Immola in l. ſi cum dotem §. ſi Pater ff. ſolut. matrimon.*, *Iaſon in auth. præterea num.* 19. *C. vnde vir, & vxor*; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia textus *in d. l. rem legatam ff. de adimend. legat.* procedit tantum, vel quando ipſo iure fit compenſatio, vt quando eſt determinata quantitas pro pari quantitate, vel quando debitum eſt ex cauſa neceſſaria, non autem voluntaria per ea, quæ ſupra latè probauimus; debitum autem dotis reſpectu mariti eſt ex cauſa voluntaria in origine, cum ſit ex contractu voluntariè inito, adeoque &c., vel quando ex veriſimiliori coniectura non præſumitur de animo liberali, cum ille textus fundetur in præſumptione, quæ cedit alteri fortiori.

Hic non agitur de debito neceſſario, ſed voluntario.

4 A fortiori poſſet exigere dotem, ſi in legato diceretur, quod factũ eſt ex amore, & obſequijs.

Hoc certius eſset, ſi maritus in conſtitutione talis legati in fauorem vxoris de tali vſufructu annuiſset ſe id præſtitiſse pro amore, quo proſequitur vxorem, & pro bonis, & gratuitis obſequijs ab eadem ſibi præſtitis, quia cauſa adiecta legato manifeſtat animum legantis, prout conſiderauit *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.* 1. *c.* 184. *num.* . *in fine* relato pro eadem opinione *Aimone conſ.* 149. *num.* 4.

5 Facto per maritum legato vſufructus cum prohibitione, ne vxor dotem peteret, ſi hæc acceptaret dotem ab hæredibus oblatam ſecundũ aliquos amitteret vſũfructum.

Hic excitat difficultatem idem *Stephanus Gratianus loc. cit. num.* 3., an, ſi maritus legauerit vſumfructum vniuerſalem ſuorum bonorum adiecta vxori prohibitione, ne dotem peteret, perderet legatum vſusfructus, ſi ab hærede ſponte offerente dotem ipſam reciperet? Spino *de teſtament. gloſ.* 11. *num.* 71., *Surdus de aliment. tit.* 16. *q.* 16. explicando *Bartolum in l. amplius non peto ff. rem ratam hab.* ſentiunt vxorem acceptando dotem cenſeri renuntiare legato vſusfructus, & per hoc ſumitur coniectura in fauorem offerentis, quod ſcilicet obtulerit animo compenſandi.

Nihilominus communius ſentiunt, quod, ſi vxor dotem non petat, ſed ſponte oblatam recipiat, non amittat legatum vſusfructus ſibi à marito relictum addita prohibitione, ne dotem petat. *Baldus in l.* 1. *num.* 10. *col.* 2. *verſ. extra quæritur, & ibi Iaſon num.* 8. *C. de legat.*, *Paulus de Caſtro in l. amplius non peti ff. rem rat. haberi*, *Aretinus de teſtament. gloſ.* 47. *in gloſ. dotes ſuas*, *Menochius conſ.* 201. *n.* 46. *lib.* 4.; atq; huic opinioni, vtpotè tutiori adhæret *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.* 1. *c.* 184. *num.* 3. Ratio ex eo deducitur, quia ex vno capite per legatum præcisè vſusfructus factum à marito vxori

6 Secundũ alios non amitteret.

non extinguitur debitum dotis per ſuperius allegata, & probata; ex alio capite præceptum teſtatoris eſt, ne vxor dotem petat, non autem, vt non recipiat ſpontè oblatam, ergo, ſi non exigit, ſufficientèr adimplet præceptum teſtatoris, adeoque non eſt, cur debeat priuari legato vſusfructus. Confirmatur, quia præceptum teſtatoris non dirigitur ad hæredem, vt non offerat dotem vxori, nec tollit, quin hæres poſſit remittere conditionem ab eodem teſtatore appoſitam in odium quodamodo vxoris, ſed ſolummodo dirigitur ad eandem vxorem, ne ſcilicet petat, ergo recipiendo à ſponte offerente non contrahet pænam amiſſionis legati vſusfructus.

Præceptum mariti eſt ne dotem petat nõ autem, vt non recipiat oblatam.

Solum videtur aliquid negotij faceſcere illud, quod conſiderarunt *Riminaldus Iun. conſ.* 42. *n.* 109. *in fin. verſ. adducit doctrinam Spino de teſtam. gloſ.* 11. *nu.* 71., nempè, quod non videatur iuſtè accipere, qui lege prohibente non poteſt exigere. Sed facilè poteſt dici, quod, quando oblatio eſt ex liberalitate, & ſpontanea voluntate offerentis, poſſit ille, cui fit oblatio, eam acceptare, quantumuis prohibeatur petere; non etenim per illam prohibitionem redditur incapax ex quocunque titulo ad recipiendum, ſed ad recipiendum illud exigendo per rationem ſibi competentem.

Illa oblatio eſt ex ſpontanea voluntate offerentis.

---

§. XXXIX.

An vxor facta ex teſtamento vſufructuaria vniuerſalis bonorum mariti poſſit durante vſufructu exigere dotem.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Sententia aſſerens durante vſufructu non poſſe dotem exigere. 2.
Durante etiam vſufructu poteſt dotem exigere ab hæredibus mariti. 3.
Dos non computatur in bonis hæreditatis. 4.
Hæres poteſt à morte mariti adire hæreditatem. 5.

Disqvisitio XXXIX. Conſtituto per maritum in vltima voluntate vſufructu vniuerſali in bonis ſuis in fauorem vxoris idem maritus occubuit, & vxor tanquam vſufructuaria ingreſſa eſt in poſseſsionem bonorum eiuſdem mariti. Mox petijt ab hæredibus eiuſdem mariti ſuam dotem, quam eidem marito conſtituerat, Quæſitum fuit, an du-

1 Series diſquiſitionis.

durante vſufructu poſset iuſtè vxor ſuam dotem exigere.

Negant durante vſufructu bonorum mariti vniuerſali in perſonam vxoris poſse hanc dotem ſuam exigere *Guido Pap.q.541., Bartolus in l.fin.q.penult.ff.de vſufruct. legat.* Rationem ex eo deducunt, quia ad vſufructuarium vniuerſalem ſpectat æs alienum perſoluere, & ſatisfacere debitis ſui inſtitutoris, ergo ipſa vxor vſufructuaria durante vſufructu non poterit ſuam dotem exigere, cum dos adhuc non reſtituta computetur inter æs alienum, ſeu inter debita eiuſdem mariti, cuius ipſa eſt vſufructuaria, cæteroqui deberet à ſe ipſa petere, & à ſe ipſa exigere. Nihilominus

2 Sententia afferens etiam durante vſufructu poſſe dotem exigere.

Reſpondeo, vxorem etiam durante vſufructu poſſe exigere dotem ab hæredibus mariti. *Coaruuias var. reſol. lib. 2. c. 2. nu. 3., Rolandus conſ. 8. nu. 13., & 15. lib. 2., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 184. nu. 21., Surdus de aliment. tit. 9. q. 16. nu.* 10. Ratio in primis deducitur, quia contrariæ opinionis fundamentum ex *Bartolo* deſumptum *in l. fin. q. penult. ff. de vſufruct. legat.* non ſubſiſtit, quandoquidem contra vſufructuarium generalem creditores hæreditatis ſuam actionem nec dirigere, nec intentare poſſunt, ſed dumtaxat contra hæredem, in quem dumtaxat tranſeunt actiones actiuæ, & paſſiuæ *Paulus de Caſtro in l. fin. C. de bon. quæ liber., Guilelmus Benedictus in repet. 1., Raynutius verb. cætera nu. 43., Franciſcus Viuius commun. opin. lib. 1. verb. vſufructuarius, Coaruuias var. reſol. lib. 2. c. 2. nu. 4., Andræas Gailus pract. obſeru. lib. 2. obſ. 249. per tot., Michael Craſſus ſent. recept. §. legatum q. 35, ex nu. 1., & ſeqq.*; Nec obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod in hac hypotheſi hæres conueniri non poſſit, cum interim adire non valeat, quouſque purificetur conditio mortis ſcilicet vſufructuarij per textum *in l. ſi cum hæres C. quando dies legat. ced.*, Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in iſto caſu hæres intelligitur purè inſtitutus, & poteſt ſtatim adire non expectata morte legatarij vſufructuarij *Socinus conſ. 131., Coaruuias var. reſol. lib. 2. c. 2. n. 4., Caualcanus de vſufructu n. 224., Paulus de Monte Pico in l. 3. §. fin. q. 59. n. 150. ff. de legat. 2., Caſtillo de vſufructu c. 8. n. 33., Menochius lib. 4. præſumpt. 143. num. 5.*, quandoquidem tempus mortis vſufructuarij non cenſetur adiectum inſtitutioni, vt aditionem impediat, nec, vt eam conditionalem reddat, ſed tantum differendi gratia, vt hæres non habeat commodum vſusfructus, quouſque vixerit vſufructuarius.

3 Durante etiam vſufructu poteſt dotē exigere ab hæredibus mariti.

Rationes, & iura pro reſponſione.

Ratio vlterius ex eo deduci poteſt, quia vſufructuarius intelligitur inſtitutus in bonis, quæ ſunt hæreditatis, & non in alijs, ſed dos non computatur in bonis hæreditatis, cum ſit quodamodo æs alienum, & proprium patrimonium vxoris, ergo illa detrahenda erit à bonis hæreditatis, in quibus vſufructu gaudet eadem vxor, ſicq; non obſtante vſufructu, quo gaudet in bonis mariti, poterit ſuam dotem exigere.

4 Dos non computatur in bonis hæreditatis.

Ex quibus omnibus deducere poteris, quod hęres, qui poſt mortem vſufructuarij ſuccedere debet in bonis mariti, poſſit ſtatim adire eandem hæreditatem; cum in hoc caſu vſufructuarius non conſideretur, niſi vt legatarius, prout conſiderauit *Salgado in labyrinto creditor. part. 1. c. 1. §. vnico nu. 9.*, qui legatarius non excludit hæredem ab aditione hæreditatis.

5 Hæres poteſt poſt mortem mariti adire hæreditatem.

---

§. XL.

An, ſi vxor non titulo legati, ſed titulo inſtitutionis fuerit conſtituta vſufructuaria generalis bonorum mariti, poſſet durante vſufructu exigere dotem.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Doctores docentes inſtitutionem in vſufructu generali reſolui in legatum. 2.
Mantica limitat in caſu, quo poſt mortem vxoris vſufructuariæ eſſet vocatus filius teſtatoris. 3.
Tunc hic ratione legitimæ, quæ reijcit modū, & tempus, poſſet adire hæreditatem. 4.
Si poſt mortem vxoris vſufructuariæ ſit in proprietate vocatus extraneus, inſtitutio in vſumfructum ſuſtineretur in vim hæreditatis, & vocatus cenſetur fideicommiſſarius. 6.
Pro tempore vitæ vxoris vſufructuariæ illa hæreditas non dicitur iacens, & quare. 7.
Si poſt mortem vxoris fuerit vocatus filius reiecta dilatione immediatè ſuccedit in legitima, & poteſt adire hæreditatem. 8.
Poſt obitum Matris filius in reliquis bonis à legitima ſuccederet, vt ſimplex hæres, non vt fideicommiſſarius. 9.
Vxor durante vſufructu poſſet ſuam dotem ſecernere. 10.

DISQVISITIO XL. Ea, quæ diximus in præcedenti paragrapho, procedunt potiſſimum, quando maritus titulo legati reliquit vxori vſumfructuum ſuorum

1 Series facti expoſita.

rum bonorum ipſius vita durante. Modo ſupponimus, quod maritus eandem vxorem inſtituerit hæredem in vſufructu ſuorum bonorum omnium, & poſt eiuſdem vxoris mortem alium hæredem ſimpliciter vocauerit, & ſic inquirimus, an vxor pro tempore, pro quo perſeuerat in hæreditate vſusfructus, poſſit exigere ſuam dotem ſine læſione vſusfructus, in quo fuit hæres inſtituta.

2 DD. docentes inſtitutionem in vſufructu generali reſolui in legatum.

Maxima eſt controuerſia inter DD., an illa inſtitutio hæredis in vſufructu omnium bonorum durante vita vſufructuarij ſuſtineri poſſit titulo hæreditatis, an vero reſoluatur in legatum vſusfructus, & ſic ſecundus vocatus in proprietate habeatur pro hærede purè inſtituto, itaut poſsit adire, & hæreditatem tranſmittere. Hæc controuerſia maximè ad eum effectum conferre poſſe videtur, vt dignoſcatur, an, ſi vocatus poſt mortem eius, qui primo inſtitutus eſt hæres in vſufructu, decedat ante mortem eiuſdem primo inſtituti in vſufructu, tranſmittat ius ad hæreditatem ad ſuum hæredem, an verò non tranſmittat; ſi etenim illa prima inſtitutio in vſufructu reſoluatur in ſimplicem titulum legati, tunc ſecundo vocatus in proprietate, cum ſit purus hæres, poteſt immediatè adire, & ſic tranſmittere ad ſuum hæredem; ſi verò ſuſtineatur in veram rationem inſtitutionis, & hæredis, tunc ſecundo vocatus in proprietate non videtur hæres, niſi conditionalis, & ſic, ſi iſte viuo priori moriatur, nõ tranſmittit hæreditatem, cum ſit vocatus conditionalitèr, & ſub diem incertũ, qui non potuit adire, nec tranſmittere per textum *in l. vnica §. ſin autem aliquibus C. de caduc. tol., Gailus pract. lib. 2. obſ. 132., Pedrocha in conſ. 40. q. 5. à num. 295. vſq; ad 363., Hondedeus conſ. 70. num. 10., & num. 31. cum ſeqq., Caſtillo c. 8. num. 37. cum ſeqq.*

Ad quem effectum excitetur hæc quæſtio.

Circa hanc controuerſiam ſuſtinent hanc inſtitutionem in vſufructu reſolui in ſimplicem titulum legati *Caſtillo de vſufructu c. 8. num. 43., Couaruuias var. reſol. lib. 2. c. 4. num. 5.*, & alij innumeri apud eoſdem; hocq; potiſsimum fundant in præſumpta voluntate teſtatoris, qui, cum ſimplicitèr vocauerit alium in proprietate, præſumitur inſtitutum in vſufructu feciſſe præcisè legatarium.

3 DD. ſentiẽtes ſuſtineri in vim hæreditatis.

Ex aduerſo magis communitèr docent ſuſtineri talem inſtitutionem in vim hæreditatis, adeout inſtitutus in vſufructu bonorum hæreditatis ſit verè hæres in tota hæreditate, & proprietate bonorum; inſtitutus autem poſt eius mortem ſit fideicommiſſarius *Michael Craſſus recept. ſent. §. legatum q. 23. nu. 3., & q. 35. num. 7., Durandus de arte teſtand. tit. de legatis cautel. 39. num. 2., Menochius conſ. vlt. num. 48. lib. 1., & conſ. 273. nu. 6. lib. 3., & de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 141. num. 26., & 49., Vincentius Fuſarius in tract. de fideicom. q. 277. num. 41., & ſeqq., Caualcanus de vſufruct. num. 72., & ſeqq.*

4 Mantica limitat in caſu, quo poſt mortem vxoris vſufructuariæ filius teſtatoris eſſet vocatus.

Mantica *in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 7. per totum, & art. 11. per totum*, quamuis adhæreat ſecundæ præcedenti opinioni, quod ſcilicet ſuſtineatur inſtitutio in vim hæreditatis reſpectu vocati in vſufructu, & vocatus poſt eius mortem cenſeatur fideicõmiſſarius, limitare tamen videtur in caſu, quando vxor in vſufructu eſt inſtituta hæres, & poſt eius mortem filius ipſius teſtatoris, nam tunc *eod. lib. 4. tit. 5. art. 2. num. 5.* aſſerit, quod, quando filius eſt hæres inſtitutus in diem, vel ſub conditione, tempus, & conditio reijciatur de legitima, quia debetur purè, & ſine aliquo onere, & temporis dilatione per textum *in l. omnimodo l. quoniam in prioribus l. ſcimus §. cum autem ff. de inoffic. teſtam.*; vndè, cum in ordine ad eandem legitimam dilatio, & conditio reijciatur, filius incontinenti poteſt adire hæreditatem, & per aditionem teſtamentum confirmatur.

5 Tunc filius ratione legitimæ poſſet adire hæreditatem.

Deindè *eod. loc. art. 3.* aſſerit, quod, quando maritus reliquit vxori vſumfructum omnium bonorum, filius poſt eius mortem inſtitutus poſſit immediatè adire hæreditatem, nam cum filius ex interpretatione iuris purè intelligatur inſtitutus in legitima, à qua reijcitur omne grauamen, tempus, & conditio per mox allegata iura, poteſt ſtatim poſt mortem Patris adire hæreditatem, & confirmare legatum vſusfructus in fauorem vxoris, prout notat *Ioannes Andræas in addit. ad ſpecul. in tit. de pign. §. 1. verſ. pone, quod vſusfructus, Paulus de Caſtro conſ. 159. num. 2. vol. 2., Alexander in l. filius à Patre num. 4. ff. de lib., & poſth., & in l. extraneum num. 8. in fin. C. de hæred. inſtit.*, quod in ſubſequentibus idem Mantica repetit; vnde videtur hoc agnoſcere diſcrimen, quando vxor eſt inſtituta hæres in vſufructu omnium bonorum mariti, & poſt eius mortem inſtitutus filius, & quando ipſa eſt inſtituta in vſufructu eius vita durante, & poſt eius mortem inſtitutus extraneus; in primo etenim caſu inſtitutionem matris in vſufructu in tantum ſentit ſubſiſtere, in quantum filius cenſetur implicitè inſtitutus in legitima, quam ſine vlla temporis dilatione, & ſine vlla conditione poteſt adire, ſine qua ratione præteritionis teſtamentum eſſet omnino nullum;

Diſcrimen, quãdo poſt mortem vſufructuariæ vxoris eſt inſtitutus filius, ac quando eſt inſtitutus extraneus.

Digitized by Google

in ſecundo autem caſu ſentit ſubſiſtere abſolutè, quia pro tempore, pro quo vxor vſufructuaria viuet, eſt ſimplicitèr hæres, & poſt eius mortem vocatus cenſetur fideicommiſſarius. Quid iam in hac controuerſia reſoluendum.

Reſpondeo primo. Si vxor fuerit inſtituta hæres in vſufructu omnium bo-
6 norum mariti, & poſt eius mortem fuerit vocatus extraneus ad ſucceſſionem, inſtitutio in fauorem vxoris ſaluatur, & ſuſtinetur in vim hæreditatis, & vocatus poſt eius mortem cenſetur fideicommiſſarius. Ita præter præallegatos pro ſecunda ſententia *Peregrinus de fideicommiſ. art.5.à num.21., Menochius conſ. 1112. in princip. lib. 13. Idem Peregrinus conſ.38., & conſ.63., Salgado in labir. creditor. part. 1.c.1. §.vnico num. 13., & ſeqq.* Videtur ſufficientèr colligi *ex l. 1. verſ. ſi ex fundo ff. de hæred. inſtit., & l. ſi quis ita hæres inſtitutus eſt ff. eod. tit., & l. quoties ff. eod.*, vbi dicitur, quod inſtituens in re certa nullo alio inſtituto cohærede intelligatur inſtituiſſe in tota hæreditate detracta rei, ſeu fundi mentione, ſed inſtitutio facta in vſufructu intelligitur facta de re certa, ergo &c., nec hic alius aſſignatur, cum datus poſt ipſius mortem non habeat ius, niſi poſt eadem mortem; vnde primus adit totam hæreditatem, & ſecundus per fideicommiſſum poſt mortem vocatus cenſetur.

Si poſt mortem vxoris vſufructuariæ ſit vocatus extraneus inſtitutio vxoris ſuſtinetur in vim hæreditatis.

Probatur vlterius, quia, cum quis eſt inſtitutus hæres ſua vita durante tantum, verè cenſetur hæres, & intelligitur grauatus ad reſtituendum poſt mortem, vel hæredi ab inteſtato, vel vocato per fideicommiſſum, vt latè progreditur *Fuſarius de ſubſtitut. q.277. num.44., & per totum*, ergo &c.

Rationes pro aſſertione.

Et hic colligitur quomodo pro tem-
7 pore vitæ vſufructuarij hæreditas illa non dicatur iacens, nec pro ea dandus ſit curator, prout tenent *Socinus conſ. 131., Coaruuias var. reſol. lib. 2. c. 2. num 4., Caualcanus de vſufruct. nu.224., Paulus de Monte Pico in l. Titia §. fin. q.59. num. 150. ff. de legat.2.*, cum verè adſit hæres licet grauatus ad reſtituendum.

Pro tempore vitę vxoris illa hæreditas non dicitur iacens.

8 Reſpondeo ſecundo. Si vxor fuerit inſtituta hæres in vſufructu omnium bonorum mariti, & poſt eiuſdem vxoris obitum fuerit vocatus ipſius filius, non intelligitur nullum defectu, ſeu ratione pręteritionis filij teſtamentum, ſed filius reiecta dilatione, & conditione immediatè ſuccedit in legitima, & ſic poteſt immediatè adire, & ſic confirmatur teſtamentum. In hoc conſentit *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 2. num. 5.* Hocq; expreſsè colligitur ex allegatis iuribus *in l. omnimodo l. quoniam in prioribus l. ſcimus §. cum autem ff. de inoffic. teſtam.*

Si poſt mortem vxoris fuerit vocatus filius, filius ſuccedit immediatè in legitima, & poteſt adire.

Sed, an in hac hypotheſi poſt obitum Matris in reliquis bonis paternis à legi- 9
tima filius ſuccedat tanquam fideicommiſſarius, an verò tanquam hæres ſimplex, non definit *Mantica loc. cit.*, ſed ego probabilius crederem, quod ſuccederet tanquam hæres ſimplex non per fideicommiſſum, cum ratione legitimæ eidem debitæ poſſet immediatè hæreditatem adire, & ſic ratione aditionis ipſius confirmaretur teſtamentum.

Poſt obitum matris ſuccederet, vt ſimplex hæres non vt fideicommiſſarius.

Iam reuertimur ad examinandum id, quod in titulo fuerat propoſitum, an ſcilicet, cum non ex vi legati, ſed titulo inſtitutionis in vſufructu vniuerſali fuerit facta vſufructuaria poſſit durante vſufructu ſuam dotem exigere. Sed in hoc diutius immorandum non videtur, quandoquidem cum ipſa pro illo tempore ſuæ vitæ ſit hæres, vtique pleno iure poteſt dotem in ſe conſolidare ſecernendo à reliquis bonis mariti, in quibus 10
tantum habet vſumfructum; quinimmo, ſi poſt ipſius mortem eſſet in teſtamento vocatus filius, qui immediatè adiret hæreditatem ratione legitimæ ſibi debitæ, poſſet ex tunc vxor prius ſuam dotem detrahere, ne ex illa computaretur legitima eiuſdem filij, cum reſpectu hæreditatis paternæ illa dos eſſet habenda tanquam æs alienum, prout notarunt *Alexander conſ.57. ponderatis nu. 3. lib.3., Surdus de aliment. tit 9. q. 16. num. 14., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 184. num.23.*, & legitima ſit calculanda habito reſpectu ad facultates Patris, quas habebat pro tempore mortis deducto quocunque ære alieno, in quo computatur etiam dos debita vxori.

Vxor vſufructuaria poteſt durante vſufructu ſuam dotem ſecernere.

§. XLI.

An, ſi maritus legauerit aliquid vxori cum prohibitione, ne dotem peteret, ad calculandam filijs legitimam eſſet dos illa detrahenda.

SVMMARIVM.

Titulus in ſuis terminis expoſitus. 1.
Sententia aſſerens in fauorem filiorum legitimam calculandam eſſe comprehenſa dote. 2.
Sententia docens calculandam eſſe detracta dote. 3.
Ex coniecturis dirimenda eſt quæſtio. 4.
Si legatum fuerit modicum cenſetur ſolummodo

Digitized by Google

modo dilata exactio dotis . 5.
Nec etiam ius ad dotem extinguitur in parte ad ratam legati . 6.
Si legatum fuerit magnum, & excedens dotem ſtante illa prohibitione, ſi fuerit acceptatum, cenſetur ius ad dotem extinctum . 7.
Si legatum eſſet æquale doti ius ad dotem probabilitèr non intelligeretur extinctũ.8.
Si maritus in legato expreſſerit cauſam, puta propter intenſum amorem, & propter obſequia ſibi præſtita ab vxore, per legatum probabilius non extinguitur debitum dotis . 9.

DISQVISITIO XLI. In ſuo vltimo teſtamento Titius certam quantitatem, vel ſpeciem legauit Meuiæ vxori ſuæ adiecta probatione ne dotem peteret inſtitutis filijs in ſola legitima; 1 Expoſitio caſus. cumque poſt obitum eiuſdem Titij ageretur de calculanda legitima pro filijs debita excitata fuit controuerſia, an illa legitima deſumenda eſſet ex bonis liberis Patris comprehenſa dote materna ſtante illa prohibitione Titij, ne vxor illam peteret, an verò eadem dote detracta.

Contendebant filij legitimam calculandam eſſe comprehenſa etiam dote materna, 2 Sententia aſſerens calculandã eſſe legitimam comprehenſa dote. quia, cum maritus prohibuerit vxori, ne dotem peteret conſtituendo ipſi illud legatum intelligitur legaſſe animo compenſandi, & cum vxor legatum illud acceptarit videtur renuntiaſſe iuri ad dotem, quod idem videtur conſideraſſe *Bartolus in l. amplius non peti nu.7. in fin. ff. rem rat. hab.* dum dixit, quod hæredes vxoris non excludantur à iure conſequendi ipſius dotem, quinimmo, quod vxor cenſeatur denuntiare ſe eſſe paratam liberare hæredem acceptilatione, vel cauere de non petenda dote per textum *in l. mulieri in princip. ff. de condit., & demonſt. l. mutianæ ff. eod.*

Contrarium ſuſtinent *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.1. c.184. num.25.*, 3 Contraria ſententia exponitur. *Alba in auth. hoc locum col.6. C. ſi mul. ſecundo nupt.*, *Angelus de teſtament. gloſ.47. in verb.*, *& dotes ſuas ad fin. verſ. nec placet, quod dicit tom.8. part.1. fol.51.*, dum dicunt, quod per illam prohibitionem, ne vxor dotem petat, intelligatur dilata exactio dotis, non in totum extinctum debitum illius, ita vt hæredes vxoris non excludantur à dote ab hæredibus mariti.

4 Ex coniecturis dirimenda eſt quæſtio. Ego hanc difficultatem dirimendam arbitror ex coniecturis, ex quibus argui poſſit veriſimilis mens teſtatoris; & ſic conſidero, an legatum, ſiue fuerit in quantitate, ſiue in ſpecie comparatiuè ad dotem fuerit magnum, & excedens, an verò fuerit modicum, & non attingens valorem dotis; rurſus, an legatum fuerit in toto vſufructu bonorum mariti, vel in aliqua parte tantum. Rurſus, an in tali legato expreſſerit aliquam cauſam meritoriam illius legati, vel nullam penitus expreſſerit. Hinc

Reſpondeo primo. Si legatum fuerit modicum, & longè diſtans à valore dotis, probabilius eſt, quod ratione illius legati fuerit tantum exactio dotis dilata, 5 Si legatũ fuerit modicum probabilius non eſt extinctum ius ad dotẽ, ſed dilata eius exactio. non extinctum debitum eiuſdem *Surdus de aliment. tit.9. q.16. num.44., & tit.5. q.3. num.24. vſq; ad 46.*, à quo non videtur diſſentiri *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom 1. c.184. num.27.* Ratio ex eo deducitur, quia veriſimile non eſt, quod teſtator ratione rei minoris valoris, quam legat, ſeu legauit vxori velit, ſeu voluerit obligare vxorem ad cedendum iuri dotis, quæ eſt longè maioris valoris, ſeu quantitatis, cum in hoc non ſaluetur æqualitas, ergo per illud legatum adiecta illa prohibitione non intelligitur penitus extinctum ius ad dotem, ſed ſolummodo dilata exactio eiuſdem dotis, potiſſimum cum legatum debeat interpretari, vt afferat vtilitatem legatario per textum *in l. ſi ſeruus plurium §. fin. ff. de liber. leg.*

Dices, eſto, quod per rem legatam deterioris valoris comparatiuè ad dotem non extinguatur in totum ius dotis, cum non ſit æqualitas inter datum, & acceptum, extinguatur tamen pro parte correſpondente valori rei legatæ, cum 6 Nec etiã ius ad dotem extinguitur in parte ad ratam legati. non ſupponatur illud legatum liberaliter factum, vbi enim in neceſſitatibus verſamur, non præſumimus pro liberalitate. Sed contra, quia, cum ex vna parte in legatis conſideranda ſit vtilitas legatarij, adeout in dubio ſemper facienda ſit ea interpretatio, quæ eidem faueat, & ex alia parte aliquod onus imponatur in tali legato ipſi legatario, ratione cuius non poſſit dotem petere, ſed teneatur diferre exactionem, præſumendum eſt legatum factum intuitu illius dilationis ad exactionem, non intuitu extinctionis in aliqua parte eiuſdem dotis.

Reſpondeo ſecundo. Si legatum fuerit magnum, & excedens valorem dotis addita illa prohibitione vxori, ne dotem petat, probabilius eſt, quod ius dotis per 7 Si legatũ fuerit magnũ, & acceptatum cenſetur ius ad dotem extinctum. illud legatum, ſi fuerit acceptatum, ſit penitus extinctum. *Decius conſ.299. in fin. num.13. verſ. decima concluſio*, *Surdus conſ. 112. num.39.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.1. c.184. num.28.*, & iuxta hunc ſenſum arbitror procedere *Bartolum in d. l. amplius non peti num.7. in fin. ff. rem rat.*

bab. Ratio ex eo deducitur, quia ex vna parte nulla cōſurgit læſio reſpectu vxoris legatarię quoad ipſius dotem, ex alia, cum legatum ſupponatur excedere valorem eiuſdem dotis, iam quoad exceſſum apparet de liberalitate legantis, ſicque illa prohibitio facta per ipſum legantem referenda eſt ex præſumpta voluntate eiuſdem ad extinctionem debiti quoad dotem, non ad ſimplicem dilationem exactionis eiuſdem, vnde vxor acceptando illud legatum videtur implicitè renuntiare iuri ad dotem.

8 Si legatū eſſet ęquale doti ius ad dotem probabiliter non cenſeretur extinctū.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi legatum non fuerit excedens, ſed æquale valori dotis? An tunc intelligatur extinctum debitum dotis, an verò ſolummodo dilata exactio? Crediderim probabilius eſſe etiam in hac hypotheſi, non eſſe extinctum penitus ius ad dotem, ſed dilatam præcisè exactionem, quia in tali legato, ſi aliter res eſſet, nullum appareret veſtigium liberalitatis in legante, cum dos eſſet debita ipſi vxori, vel æquiualens, quinimmo nec ipſo iure fieret compenſatio, cum quantitatis ad ſpeciem, vel è contra non fiat.

9 Si in legato expreſſerit cauſam meritorū vxoris per legatum non cenſetur extinctū ius ad dotem.

Reſpondeo tertio. Si maritus in legato facto in fauorem vxoris adiecerit cauſam, puta propter intenſum amorē, quo proſequitur eandem vxorem, & propter bona, & gratuita obſequia ab ipſa eidem marito leganti præſtita, quæ ſecundum ſe ſint meritoria illius remunerationis, probabilius eſt, quod legauerit non animo extinguendi debitum dotis, ſed ſolummodo differendi exactionem. Ita ſentire videtur *Aimon conſ. 149. num. 4.* Ratio eſt, quia cauſa adiecta legato indicat animum legantis exercendi ſcilicet liberalitatem erga vxorem propter amorem, quo ipſam proſequitur, & remunerandi obſequia erga ipſum præſtita, ſed talis animus non reſultaret, ſi illud legatum cederet in extinctionem debiti dotalis, ergo &c. Confirmatur, quia obſequia præſtita gratuito ab vxore marito præſumuntur ſecundum ſe meritoria illius legati, ergo, cum maritus in conſtitutione illius iudicauerit ſe legatum illud conſtituiſſe ob talia merita, legatum ad illa referendum eſt, non ad debitum dotis extinguendum, cæteroqui non eſſet remuneratio, ſed compenſatio debiti.

§. XLII.

An, ſi maritus legauerit vxori vſumfructum generalem ſuorum bonorum pro omni eo, quod ipſa poſſet pretendere in bonis eiuſdem mariti poſſet eadem vxor ſimul exigere dotem.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Sententia aſſerens poſſe vltra vſumfructum exigere dotem. 2.
Sententia aſſerens, quod, ſi teſtator dixerit pro omni eo, quod prætendere poteſt in eius bonis, poſſit etiam vxor exigere dotem, ſecus, ſi dixerit pro omni eo, quod prætendere poteſt in eius hæreditate. 3.
Sententia aſſerens, quod quomodocunque fuerit conceptum legatum vxor vltra vſumfructum exigere dotem. 4.
Sententia aſſerens, quod quomodocunq; fuerit conceptum, poſſit etiam dotē exigere. 5.
Quomodocunque fuerit conceptum intelligitur ceſſare ius ad dotem, ſi dos fuerit data æſtimatione faciente venditionem. 6.
Secus, ſi dos tradita fuerit inæſtimata. 7.

DISQVISITIO XLII. Acceperat Titius in dotem à Meuia vxore ſua mille nummos aureos, pro quibus ex vi diſpoſitionis *l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* bona omnia eiuſdem Titij remanent tacitè hypothecata eidem Meuiæ pro dote repetenda in caſu diſſoluti matrimonij ob obitum eiuſdem Titij. 1 Series diſquiſitionis expoſita. Iſte, cum iam premeretur extremis fatis, condidit ſuum vltimum teſtamentum, in quo vocauit vſufructuariam vniuerſalem ſuorum bonorum eandem Meuiam vxorem pro omni, & toto eo, quod ipſa poſſet prætendere in bonis eiuſdem mariti. Mortuo eodem Titio marito Meuia conſecuta eſt vſumfructum vniuerſalem bonorum eiuſdem Titij prædefuncti, & ſimul contendebat detrahere dotem, ſeu debitum dotis, vt de illo poſſet pro libertate diſponere ea freta ratione, quod dos eſſet ſui pleni, & abſoluti iuris. Quæſitum fuit quid iuris?

Contendebant *Alexander in l. ſi cum dotem §. ſi Pater num. 6. ff. ſolut. matrim., Signorolus conſ. 176. quæſtio proponitur nu. 10.*, quod vxor vltra vſumfructum bonorum omnium mariti prædefuncti poſſet pleno iure conſequi etiam dotem eo, quia per diſpoſitionem teſtatoris illa dos, 2 Sententia aſſerēs poſſe vxorem exigere vltra vſūfructum dotem.

dos, ſeu dotis debitum non eſſet comprehenſum in illa diſpoſitione, ſeu vſufructu, quandoquidem dos ipſa, ſeu debitum ipſius tanquam æs alienum non dicitur eſſe in bonis, ſed extra bona eiuſdem mariti, adeoque ex verbis teſtatoris non excludi vxorem ab illius conſecutione.

3 Sententia aſſerens, quod, ſi dictum fuerit pro omni eo, quod eſt in eius bonis poſſit vxor exigere dotem, ſecus, ſi dixerit pro omni eo, quod eſt in eius hæreditate.

Alij diſtinguentes inter diſpoſitionem teſtatoris, quando inſtituit vſufructuariam vniuerſalem vxorem pro omni, & toto eo, quod ipſa poſſet prætendere *in bonis* eiuſdem teſtatoris, ac quando eandem inſtituit pro omni, & toto eo, quod poſſet prætendere *in ipſius hæreditate* aſſerunt, quod in primo caſu, vtique poſſet vxor vltra vſumfructum conſequi dotem propter rationem adductam, quod ſcilicet dos, vtpotè æs alienum non contineatur in bonis eiuſdem mariti teſtatoris; in ſecundo vero caſu, vtique non poſſet vltra vſumfructum conſequi dotem, quia dos dicitur eſſe in hæreditate continēte iura actiua, & paſſiua *Natta conſ. 410. totum controuerſiæ num. 12. in fin.*, *& alij*.

4 Sententia aſſerens quomodocunque fuerit cōceptum legatum vxorem non poſſe cum vſufructu exigere dotē.

Alij contendentes pro eodem accipi dotem eſſe in bonis mariti teſtatoris, & eſſe in ipſius hæreditate, nam quando fit mentio de bonis alicuius vniuerſalitèr idem iudicatur de bonis, ac de hæreditate, & è contra, aſſerunt, quod quoquo ex his modis concipiatur teſtatoris diſpoſitio, non poſſit vxor vltra vſumfructum conſequi dotem pro firmo tenentes dotem dici eſſe in hæreditate mariti teſtatoris, cum hæreditas tanquam corpus vniuerſale inuoluat iura tam actiua, quàm paſſiua; atque hanc opinionem tuentur *Natta d. conſ. 410. nu. 12. in fin.*, *Surdus de aliment. tit. 9 q. 16. nu. 39.*, *Bartolus in l. 3. in princip. ff. de bon. poſſeſ.*, *Decius conſ. 425. in caſu propoſito col. penult. in principio verſ. ſecundo facit n. 12.*

5 Sententia aſſerēs, quod quomodocunq; fuerit cōceptum vxor poſſit etiam exigere dotem.

Stephanus *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 184. num. 32.*, *& ſeqq.* ſentire videtur, quod, ſiue maritus inſtituens vxorem vſufructuariam vniuerſalem dixerit pro toto eo, quod poſſet prætendere *in bonis eius*, ſiue pro omni, & toto eo, quod poſſet prætendere *in eius hæreditate*, adhuc vxor vltra vſumfructum poſſet conſequi dotem, & mouetur ea ratione, quia, cum illa habeat dominium, & poſſeſſionem, quam retinuit media perſona viri, donec vixit, in ſua dote, hæc nullo modo dicitur eſſe in bonis, & hæreditate viri, prout notat *Ruinus conſ. 25 num. 17 lib. 1.*, ſicque eidem competit vendicatio; ex quo ſequitur, quod vxor acceptans legatum vſusfructus non cenſeatur renuntiare iuri dotis, nec liberare maritum, vel eius hæredes ab onere eiuſdem dotis, cum liberatio generalis de omnibus, quæ qualitercunque quis petere poſſet in bonis, & hæreditate, non excludat liberantem à petitione eius, pro quo datur vendicatio *Alexander conſ. 46. ad med. col. 2. lib. 1.*, & hanc materiam latè proſequitur varijs rationibus, & auctoritatibus adductis idem *Stephanus Gratianus ibid. à num. 32. ad fin.* Quid iam in hac controuerſia concludendum?

6 Quomodocunq; fuerit cōceptum legatum ceſſat ius ad dotē, ſi hęc fuerit data æſtimatione faciente venditionem.

Reſpondeo, probabilius eſſe, quod, ſiue maritus dixerit in inſtitutione vſusfructus generalis in fauorem vxoris pro omni, & toto eo, quod poſſet prætendere *in eius bonis*, ſiue *in eius hæreditate*, vxor acceptando huiuſmodi legatum, ſeu inſtitutionem non habeat amplius ius ad dotem, ſed hoc intelligatur penitus extinctum, ſi dos ipſa fuerit tradita ęſtimatione faciente venditionem, ſecus, ſi fuerit tradita inæſtimata, & adhuc in ſua ſpecie exiſtat. Quoad primam partem arbitror conſentire, quotquot allegauimus pro tertia opinione, nempe *Nattam, Surdum, Bartolum, & Decium*. Quoad ſecundam conſentit *Stephanus Gratianus loc. cit. à num. 32. ad finem*, & in ſimilibus docet *Baldus in l. pactum, quod dotali 3. col. 2. in fin. num. 8. q. 12. C. de collat.*, *& in l. cum neceſſitate C. de fideicom.*, *Iaſon conſ. 181. col. 3. in fin. verſ.*, *& quod tranſactio, ſeu arbitramentum lib. 1.*

Ratio primæ partis ex eo deducitur primo, quia, quando res tradita eſt in dotem æſtimata æſtimatione faciente venditionem res ipſa tranſit in plenum dominium eiuſdem mariti, & ſolum ex parte ipſius conſurgit debitum æſtimationis cum tacita hypotheca in omnibus bonis eius in fauorem vxoris per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ſed debitum cum hypotheca non conſtituit propriè dominium actuale, & in effectu ante traditionem reſpectu creditoris, ſed adhuc remanet penes debitorem, ergo adhuc intelligitur eſſe in bonis, & hæreditate eiuſdem debitoris, adeoq; vxor, quæ ratione vſusfructus ſibi delati ceſſit iuri in bonis mariti debitoris, & teſtatoris, intelligitur etiam ceſſiſſe iuri ad dotem.

Adhuc dos intelligitur in bonis mariti.

Secundo, quia, ſi vxor haberet aliud creditum à dote aduerſus maritum, & maritus in ſua vltima voluntate diſponeret in fauorem eiuſdem vxoris de vſufructu vniuerſali ſuorum bonorum ea addita clauſula, vt talis vſusfructus eſſet pro omni, & toto eo, quod vxor poſſet prætendere in eius bonis, per acceptationem talis diſpoſitionis extingueretur illud creditum, quod vxor habebat

Alia ratione euincitur.

verſus

verſus maritum, nec officeret dicere, quod illud creditum non eſſet in bonis eiuſdem mariti, ergo hoc etiam dicendum eſt in ordine ad creditum dotis, quando hæc tradita eſt æſtimatione faciente venditionem, quia tunc in vxore non reſultat, niſi creditum cum hypotheca.

Tertiò, quia hæreditas vtpotè ius quoddam, ſeu corpus vniuerſale comprehendit iura omnia tàm actiua, quàm paſſiua per ea, quæ notant *Bartolus in l. 3. in princip. ff. de bonor. poſſeſ.*, *Neuizanus conſ. 62. num. 32.*, vnde dos dicitur eſſe in hæreditate *Natta conſ. 410. totum controuerſiæ num. 12.*, *Surdus de aliment. tit. 9. q. 16. num. 36.*, quod idem intelligendum eſt de bonis teſtatoris, quando vniuerſalitèr accipiuntur per textum *in l. cogi 16. in princip. ff. ad Trebel.*, *Cumanus conſ. 51. in princip. num. 3.*, *Surdus conſ. 112. num. 8.*, ergo in eadem hæreditate, ſeu in bonis teſtatoris vniuerſalitèr acceptis ſine vlla reſtrictione comprenditur etiam dos &c. (Dos dicitur eſſe in hæreditate.)

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quod dominium rei dotalis traditę inæſtimatæ, & adhuc perſeuerantis adhuc remanet penes eandem vxorem, quæ etiam dicitur poſſidere media perſona mariti, donec vixit, ergo in ordine ad illam eidem vxori competet actio rei vendicatiua, ergo res illa dotalis non intelligitur eſſe propriè in bonis, & hæreditate mariti; atque in hoc locum habent ea omnia, quæ habet *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c. 184. à num. 32. ad finem, quem tu recole*. (7 Secus, ſi dos tradita fuerit inæſtimata.)

§. XLIII.

An, ſi dos fuerit data æſtimata, & nuptiæ non fuerint ſecutæ, res ipſa, an æſtimatio ſit reſtituenda.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis. 1.
Ratio ſuadens poſſe ſponſum etiam inuita ſponſa æſtimationem conferre. 2.
Reſtituendus eſt abſolutè fundus dotalis. 3.
Soluuntur rationes contrariæ. 4.
Si res interim perirent ex culpa mariti, ipſe teneretur ad æſtimationem. 5.

1 (Diſquiſitio expoſita in ſuis terminis.) DISQVISITIO XLIII. In pactis dotalibus pro futuro matrimonio inter Caium, & Meuiam, antequam nuptiæ inirentur per verba de pręſenti, traditus fuit in dotem eidem Caio fundus æſtimatus ęſtimatione faciente venditionem valoris mille aureorum. Ex cauſa nuptiæ illæ non fuerunt initæ, ſed diſſolutus præuius tractatus, cumque ageretur de reſtitutione dotis receptæ per Caiū, vel Meuia contendebat ad æſtimationem, vel fortè etiam ipſe Caius agebat, vt æſtimationem conferret retento ſibi fundo, dum Meuia vellet fundum, vel fundum reſtituere, dum Meuia contendebat ad æſtimationem. Quæſitum hic fuit, an in rigore eſſet fundus traditus reſtituendus, an verò eiuſdem ęſtimatio.

Videtur prima fronte aſſerendum, poſſe Caium etiam inuita Meuia æſtimationem conferre retento ſibi fundo. Ratio eſt, quia venditio videtur conſummata in illa æſtimatione, & traditione fundi, cum ſit ex illis contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, & dominium traditione transferatur; poſtquam autem venditio completa eſt, & dominium translatum eſt in emptorem, venditor non habet ius, niſi ad pretium conuentum, ſeu æſtimationem. Nihilominus (2 Ratio ſuadens ſponſum poſſe æſtimationē conferre.)

Reſpondeo in ea hypotheſi reſtituendum eſſe fundum dotalem. *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. primo c. 38. n. 38.*, *Varallus deciſ. 333. num. 6. part. 3.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. diſp. 1. nu. 20.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 30., & 31.* Expreſsè videtur colligi ex textu *in l. in reb. dotalibus 18. de iure dot.*, *& in l. plerumque §. ſi ante matrimonium ff. eodem*. Ratio ex eo deducitur, quia ſcilicet quæcunque pacta dotalia, quin etiam ipſa æſtimatio rerum dotalium intelliguntur implicitè inita ſub tacita conditione nuptiarum, adeout tunc vim incipiant habere, quando nuptiæ incuntur, & quouſq; non incantur, dominium remanet apud vxorem, ergo, cum dominium adhuc remaneat apud vxorem nuptijs non initis, vtpotè non verificata conditione, res ipſæ dotales per maritum erunt reſtituendæ, non conferenda illarum æſtimatio. (3 Reſtituendus eſt fundus dotalis.) (Æſtimatio facta eſt ſub tacita conditione.)

Hinc *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 17. num. 16.* docuimus, quod, ſi res fuerint datæ in dotem æſtimatione faciente vēditionem ante nuptias, & illæ, antequam nuptiæ contrahantur, perierint, quinimmo etiam ſi nuptiæ non ſequantur, & ab illis penitus recedatur, intelligantur perijſſe eidem vxori, non marito, non alia ratione, niſi quia dominium non tranſit in maritum, niſi è puncto, quo nuptiæ contrahuntur propter implicitam conditionem imbibitam in ipſis pactis dotalibus vtſupra, ergo cum dominium non tranſeat, niſi initis nuptijs, in maritum, ſi nuptiæ (Probatio ex alibi dictis deſumpta.)

Digitized by Google

nuptiæ non ſequantur, res ipſæ erunt reſtituendæ vxori, non earum æſtimatio.

4 Soluuntur rationes contrariæ.

Nec obſtant rationes in contrarium adductæ, quia licet regularitèr contractus venditionis perficiatur ſolo conſenſu, & per traditionem rei dominium eiuſdem transferatur in emptorem, hoc tamen fallit, quando ea venditio, & traditio facta eſt ſub tacita conditione pendenti de futuro, quia tunc tàm ipſa venditio, quàm traditio non incipiunt vim habere, niſi à tempore purificatæ, & adimpletæ conditionis.

5 Si res perierint ex culpa mariti, ipſe teneretur ad æſtimationem.

Hic tamen aduerte, quod, ſi pro tempore, quo futurus maritus detinuit res dotales ſibi traditas nomine dotis æſtimatas æſtimatione faciente venditionẽ, res ipſæ dotales perierint, vel deteriores factæ fuerint ex cauſa culpabili, & imputabili eidem marito, teneretur ipſe maritus ex culpa ad reſtitutionem æſtimationis, non ratione dominij, quod acquiſierit in eiſdem rebus, ſed ratione culpæ ad modum cæterorum depoſitariorum, & cuſtodum, qui, quamuis non acquirant dominium in rebus apud ſe depoſitis, & ad ipſorum cuſtodiam deputatis, tenentur tamen ex culpa in cuſtodiendo, & conſeruando.

---

§. XLIV.

An in ſuppoſitione, quod etiam ante nuptias dominium rerum æſtimatarum tranſeat in maritum vxor poſſit agere ad pretium, & ad fructus ipſarum non initis nuptijs.

SVMMARIVM.

Caſus in ſuppoſitione fundatus. 1.
In ea hypotheſi vxor poſſet agere ad pretium. 2.
Intellige, dummodo ſponſus non receperit ex vtraque cauſa copulatiuè. 3.
Ex ſuppoſitione, quod æſtimatio ſit abſoluta, & non relata ad tempus nuptiarum fæmina non habet actionem ad fructus. 4.
An ſaltem vxor habeat actionem ad intereſſe pretij non ſoluti. 5.
Sententia aſſerens vxorem habere actionem ad tale intereſſe. 6.
Sententia aſſerens non habere talem actionem. 7.
Sententia noſtra cũ diſtinctione exponitur. 8.

DISQVISITIO XLIV. Non videtur poſſe eſſe difficultas, quod, quamuis res traditæ ſint æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem in ordine ad matrimonium contrahendum poſſint tamen ex partium conuentione ita eſſe traditæ, vt faciant venditionem, quamuis matrimonium non ſequatur, vel ex fine alio à matrimonio, ſub quo potuit eſſe facta illa æſtimatio, & traditio: Hoc videtur conſideraſſe textus *in l. in rebus dotalibus ff. de iure dot.* dum dicit. *Sed id agi videtur, vt ita demum æſtimatio rata ſit, ſi nuptiæ ſequantur, quia nec alia cauſa contrahendi fuerit*, vbi vides, quod textus ſtatuit, quod res ipſa data ſit reſtituenda, ſi nuptiæ non ſequantur, quia nulla alia cauſa intelligitur fuiſſe illius æſtimationis à nuptijs, ex quibus deducitur, quod, ſi interuenerit alia cauſa à nuptijs, ob quam facta fuit illa æſtimatio, poſſit eſſe actio ad pretium, & æſtimationem. Suppoſito igitur, quod dominium etiam ante nuptias plenè, & ſimpliciter tranſierit in maritum per illam æſtimationem, & traditionem, duo hic remanent inquirenda; primum, an tunc vxor omiſſa re tradita æſtimata poſſit agere ad pretium; ſecundum, an poſſit agere ad fructus illius rei traditæ æſtimatæ, ſeu ad intereſſe illius?

1 Senſus diſquiſitionis in ſuppoſitione fũdatus.

2 In ea hypotheſi vxor poſſet agere ad pretium.

Reſpondeo primo. In ea hypotheſi vxor poſſet agere ad æſtimationem, ſeu pretium. *Iaſon §. actionum Inſtit. de act.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 38. num. 39.*, & concludentèr deduci videtur ex textu *in d. l. in rebus dotalibus ff. de iure dot.*, dum enim dicit, quod repeti debet res, non pretium, quia non alia cauſa à nuptijs fuerit contrahendi, argumento à contrario ſenſu deducto videtur deducere, quod, ſi fuerit alia cauſa à nuptijs efficiendi illam venditionem per æſtimationem, vtique poſſit pretium exigi, non repeti res ipſa. Ratio videtur ex eo concludentèr deduci, quia, quamuis concurrat ſimul cum alia cauſa etiam cauſa nuptiarum, ratione tamen alterius cauſæ, quæ abſolutè ſupponitur, & non relata ad tempus nuptiarum, illa æſtimatio cenſetur abſoluta, & tunc ſuum effectum ſortiri etiam independentèr à nuptijs, ergo, cum abſolutè completa fuerit venditio, concedenda erit ex vendito actio vxori ad exigendum pretium rei venditæ.

Ratione alterius cauſæ illa æſtimatio nõ eſt relata ad tempus nuptiarum.

3 Intellige dummodo ſponſus receperit illã æſtimationem non ex vtraque cauſa copulatiuè.

Hic tamen conſiderandum eſt, an maritus futurus receperit illam rem dotalem æſtimatam æſtimatione faciente venditionem ex vtraque cauſa copulatiuè, adeout deficiente cauſa nuptiarum nõ recepiſſet, an verò diſiunctiuè, adeout etiam non extante cauſa nuptiarum adhuc conueniſſet, remq; illam cum illa æſti-

æſtimatione recepiſſet. Iuxtà primum ſenſum arbitrandum eſt, non poſſe vxorem agere ad pretium, ſeu æſtimationem, quia tunc etiam ex præſumpta voluntate mariti recipientis illa æſtimatio eſt conditionalis, & relata ad tempus nuptiarum, ſine quibus non contraxiſſet, nec recepiſſet. Iuxta ſecundum ſenſum, vtique vxori competeret actio ad æſtimationem, cum illa æſtimatio, ſeu venditio eſſet abſoluta, & reſponſio noſtra procedit in hoc ſecundo ſenſu.

4 In ſuppoſitione, quod æſtimatio ſit abſoluta, & non relata ad tempus nuptiarũ vxor habet actionẽ ad fructus.

Reſpondeo ſecundo. In ſuppoſitione, quod æſtimatio ſit abſoluta, & conditionalitèr non relata ad tempus nuptiarum, vxor non habet actionem ad fructus rei traditæ æſtimatæ *Rota Romana in vna Romana repetitionis dotis die 3. Decembris 1599. coram Cardin. Seraphino, Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 38. num. 39.* Nec difficilis eſt probatio præſentis reſponſionis, quia, ex quo dominium rei pleno iure translatum eſt in futurum maritum, fructus eiuſdem rei ad ipſum pertinent tanquam ad dominum rei.

5 An ſaltẽ vxor habeat actionem ad intereſſe pretij non ſoluti.

Difficultas ſolummodo aliqua eſſe poteſt, an, quamuis non poſſit agere ad fructus rei ratione pleni iuris in futurum maritum tranſlati, poſſit ſaltem agere ad intereſſe pretij non ſoluti, adeout, ſicuti futurus maritus gauiſus fuit fructibus rei, quæ fuerat data in dotem æſtimata, ita vxor poſſit gaudere intereſſe pretij ſibi debiti, & ſic ad illud agere? Dirimenda eſſet hæc difficultas ex præſumpta voluntate eorundem contrahentium, quatenus vel ita præſumantur contraxiſſe, vt vxor futura, vt venditrix intelligatur ex tunc vendidiſſe fundum dotalem expectato pretio, ſeu habita fide pretij ſoluendi ſine vllo onere intereſse reſpectu emptoris, vel ita vt ex tunc contuliſſe cenſeatur fundum habita fide de pretio cum onere tamen, vt ſicuti maritus emptor recipit fructus fundi dotalis, ita & ipſa recipere deberet intereſse pretij non ſoluti.

Conſiderationes circa dubium.

Sed rem independenter à tali præſumpta voluntate conſiderant alij inquirentes, an venditor poſſit alicui fundum vendere, & paciſci, vt ſibi debeantur fructus, vel intereſse ad ratam fructuum, donec pretium ſoluatur? Et quidem, ſi non poteſt paciſci venditor de talibus fructibus, ſeu intereſse, nec tale intereſse venire poteſt, quando nulla de ipſo facta eſt conuentio, vt ex ſe patet.

Hac in difficultate emptorem pro tẽpore, quo gauiſus eſt fructibus rei ſibi venditæ, & non ſoluit pretium, teneri ad intereſse ratione fructuum ex re perceptorum, tàm de iure ciuili, quàm de iure canonico ex æquitate docent *Afflictus decis. 20. num. 1., Gratianus diſcept. for. c. 206. num. 9. c. 241. num. 50., & c. 588. n. 22., Ludouiſius cum annotat., Beltram. decis. 297., & decis. 347. per totum, Durandus decis. 34. per totum, Paulus Chriſtinus decis. Belg. num. 6., & ſeqq. vol. 3., Rota Romana part. 20. recent. decis. 366. per totum, Magonius decis. Luc. 17. num. 28., & ſeqq.*, vbi ampliat, quantumuis emptori nulla mora imputari poſsit; hocque videtur colligi *ex l. curabit C. de act. empt.* Hanc opinionem maximè approbat *Diana reſol. mor. part. 3. tract. 5. reſol. 114., & part. 4. tract. 4. reſol. 138.*, vbi plures alios citat, & hanc rationem adducit, quia ſcilicet illud intereſse, quod exigeretur ratione pretij non ſoluti, non eſſet propriè vſura, ſed rei propriæ proſecutio, quæ deducitur ab æquitate iuſtitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate cõſiſtit, quod quatenus vnus contrahentium implet, debeat aliter viciſsim implere, aut implenti ſoluere lucrum implementi recepti, ne ſequatur inæqualitas inter cõmutantes proprias res, nam, ſi emptor fructus recipit rei emptæ nondum ſoluto pretio, iuſtum eſt, vt pretij intereſse vſque ad fructuum quantitatem venditori ſoluat; ſicque illud intereſse non eſt vſura, ſed mera compenſatio, quæ nullo iure interdicetur. Hæc ille fermè ad verbum. Ex quibus deducit, quod, licet emptor non ſit in mora ſoluendi pretium ſtatuto tempore, teneatur illud intereſse ad illam quantitatem perſoluere, etiam ſi venditor ex pretio ſtatim ſoluto nihil fuiſset lucraturus, cum illud intereſse non detur, vt vſura, ſed vt compenſatio, vt ſaluetur debita æqualitas ad iuſtitiam commutatiuam requiſita.

6 Sẽtẽtia aſſerens vxorem habere actionẽ ad tale intereſſe loco fructuum, quibus maritus interim gaudet.

Ex aduerſo non poſse paciſci de illo intereſse correſpondente fructibus rei traditæ, & per conſequens, nec illud exigere, quando de illo non eſt conuentũ, docent *Silueſter verb. vſura q. 11. D. Antoninus part. 2. tit. 1. c. 7. §. 20., Gabriel in 4. diſt. 18. q. 11. art. 2. concl. 4., & ibid. maior Armilla verb. vſura num. 15., Roſella eod. verb. vſura 1. num. 47.* atque in hanc opinionem propendiſse PP. Pænitentiarios Papæ apud S. Petrum anno 1575. teſtatur *Ioannes Baptiſta Antonucius in inſtit. Neapol. lib. 5. c. 21.* Hæc opinio in illa conuentione, ſeu exactione fructuum, ſeu intereſse pretij pro fructibus cognoſcit manifeſtam vſuram; cum ex vna parte fructus cedant emptori tanquam domino, nec venditor vllum patitur damnum, nec lucrum ceſsans, & etiam ſi pateretur, debuiſset in pactum deducere,

7 Sentẽtia aſſerens non habere talẽ actionẽ.

Digitized by Google

re, & ſic illud acciperetur præciſè ratione dilationis temporis, quod manifeſtè redolet vſurariam prauitatem. Quid iam in hac concludendum?

Vtraque certè opinio valde probabilis eſt. Sed ego cum diſtinctione procederem; vel etenim res vendita eſſet habita fide de pretio, ſeu facta conuentione de pretio expectando ſine alio onere reſpectu emptoris, & tunc arbitrarer, non poſſe exigi iuſtè illud intereſſe, quia perindè eſt, ac ſi emptor perſoluiſſet immediatè pretium, & venditor illud mutuaſſet eidem emptori vſque ad illud tempus, vnde, ſi exigeretur intereſſe, exigeretur, vt vſura ex ſola temporis dilatione, & in hoc conuenio cum ſecunda opinione; Vel res eſſet vendita, & tradita nulla facta conuentione de pretio expectando, & emptor deferret pretij ſolutionem, & tunc arbitrarer, locum habere primam opinionem, quod ſcilicet poſſet exigere illud intereſſe, cum hoc eſſet potius compenſatio, quam vſura.

8 Sentētia noſtra cū diſtinctione exponitur.

---

§. XLV.

An, ſi dominium rei dotalis æſtimatæ, quantumuis nuptiæ non ſequantur, tranſeat in maritum, & hic non ſoluerit pretium, teneatur ad damnum emergens, ſi hoc excedat fructus.

SVMMARIVM.

Diſquiſitionis ſtatus explanatus. 1.
Maritus tenetur ad damnum emergens, quamuis excedens valorem fructuum. 2.
Intellige, dummodo tale damnum prouenerit diſſoluto tractatu nuptiarum. 3.
Probabilius etiam tenetur ad intereſſe pretij non ſoluti. 4.

1 Senſus diſquiſitionis explicatus.

DISQVISITIO XLV. Iuxta terminos præcedentis paragraphi, ſecundum quos ſuppoſuimus, quod ex alia etiam cauſa à nuptijs res tradita æſtimata æſtimatione faciente venditionem tranſierit in abſolutum dominium mariti, & quod propterea maritus, in quem tranſijt, teneatur ad ſolutionem æſtimationis cum intereſſe pro tempore, pro quo percepit fructus dotalis fundi, & pretium non perſoluit, ſupponimus modo, quod vxor ex illa dilatione ſolutionis pretij graue damnum perpeſſa fuerit, & latè excedens valorem fructuum ex re dotali tradita cum æſtimatione faciente venditionem per maritum perceptorum, & ſic inquirimus, an maritus teneatur ſolummodo ad intereſſe ad ratam, & quantitatem fructuum, quos percepit, an verò etiam ad intereſſe damni emergentis reſpectu vxoris, quantumuis excedentis illos fructus.

Sub hoc titulo, vt videtis, duo veniunt examinanda; Primum, an debeatur per maritum compenſatio, & reparatio illius damni, quod emerſit vxori ex illa dilatione ſolutionis pretij, quantumuis excederet fructus perceptos. Secundum, an vltra talem reparationem, teneatur etiam ad compenſationem illorum fructuum. Duo articuli examinādi.

2 Tenetur maritus ad damnū emergens, quamuis excedat valorem fructuū.

Reſpondeo primo, teneri maritum ad damnum emergens paſſum, quantumuis hoc excederet valorem fructuum perceptorum *Socinus conſ. 176. col. 2. in princip. verſ. quarto hoc confirmatur lib. 2.*, *Iacobus Butrigarius in l. curabit C. de act. empt.*, *Rebuffus in l. vnica §. 13. C. de ſent.*, *quæ pro eo, quod inter Paulus de Caſtro in l. Iulianus §. ex vendito num. 3. verſ. breuiter ff. eod. tit.*, *Hondedeus conſ. 30. n. 33. lib. 1.*, qui teſtatur de communi tàm de iure ciuili, quàm canonico, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 524. num. 8., & num. 59.*, *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. fructus num. 29. verſ. ſicut è contra*. Hic tamen aduerte, hanc reſponſionem procedere in hypotheſi, qua damnum illud emerſiſſet vxori, poſtquam nuptiæ, de quibus erat præuius tractatus, & in ordine ad quas illa res dotalis æſtimata fuerat tradita, fuerint penitus reiectæ, & tractatus de ipſis in totum diſſolutus, nam, ſi damnum illud eſſet natum, ſeu emerſiſſet pro tempore, pro quo res dotalis, ſeu æſtimatio eiuſdem perſeuerabat penes maritum tanquam dos pro futuris nuptijs, cum adhuc de illis ageretur, non arbitrarer, teneri ad illud intereſſe damni emergentis, quandoquidem illa dos eſſet tradita ex cauſa nuptiarum, & quidem non ex exigentia futuri mariti, ſed ex libertate eiuſdem vxoris, quæ contulit ſponte, vnde illud damnum debet ſibi imputare, quod contulerit, cum non teneretur conferre, non marito. Verum tamen eſt, quod ceſſante tali cauſa per diſſolutionem promiſſionis ad futurum matrimonium teneretur poſtea immediatè pretium rei conferre, &, ſi ex dilatione damnum emergeret, teneretur reparare.

3 Intelligē dummodo tale damnum prouenerit diſſoluto tractatu ad nuptias.

Ratio reſponſionis ex eo deducitur, quia concurrentibus omnibus requiſitis à iure, vt intereſſe damni emergentis debeatur, non eſt, cur debitor ad illud non teneatur, ſed in hypotheſi præſen-

Digitized by Google

tis reſponſionis ſupponuntur omnia requiſita concurrere, nempe, quod illa dilatio ſolutionis fuerit cauſa illius damni, & quod debitor fuerit in mora ſolutionis, poſita interpellatione, quæ ſufficiunt per tradita à *Gratiano diſcept. for. tom.1. c.67. num.22., & c.987. num.27., & à Seraphino deciſ.128. num.3., Rota Romana part.15. recent. deciſ.250. num.6., & ſeqq.*, ergo maritus debitor ad illud intereſse tenebitur; Neque obſtat, quod teneatur ad fructus, ſeu ad intereſse pretij correſpondens eiſdem fructibus per ea, quæ ſuperius probauimus, adeoque non teneatur ad intereſse illius damni emergentis, ſi hoc fructus excedat; Non obſtat, inquam, quia, cum ſit in mora reſtitutionis, tenetur ad quid quid intereſt emptori, quod pretium illud non fuerit perſolutum, & ſic ad damna, quæ eidem ex illa dilatione emerſerunt, cum illa non emerſiſſent, ſi facta fuiſset ſolutio.

Cum fuerit in mora reſtitutionis tenetur ad quidquid intereſt, quod pretium illud non fuerit ſolutum.

4 Probabilius etiã tenetur ad intereſſe pretij non ſoluti.

Reſpondeo ſecundo, probabilius eſſe, quod in data hypotheſi maritus teneatur ſimul ad fructus, ſeu intereſſe pretij non ſoluti, & ad illud intereſſe damni emergentis detracto dumtaxat eo, quod vxor expendiſſet in reparatione talis damni, ſi pretium in tempore fuiſſet eidem perſolutum. In hanc conſentire videtur *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. fructus num. 29. verſ. ſicut è contra debentur*, vbi, cum dixiſſet, quod debeatur ab emptore ipſi venditori, qui fundum tradidit ſibi non ſoluto pretio, intereſſe fructuum, ſubdit, quod etiam debeatur intereſſe damni emergentis probatis requiſitis, & per hoc allegat *Gratianum diſcept. for. c.524. num.8., Merlinum deciſ.401.* Ratio ex eo deduci poteſt, quia ob illam dilationem ſolutionis fuit in cauſa illius damni emergentis, adeoque ad illud reparandum tenetur; ex alio capite æquum non eſt, vt quis fruatur re, & pretio per textum *in l. curabit ff. de act. empt. l. Iulianus §. ex vendito ff. eod., Rot. Rom. part.9. recent. deciſ.226., & part.18. deciſ.295. num.5.*

§. XLVI.

An maritus, cui traditus fuit fundus æſtimatus æſtimatione faciente venditionem, ſed cum læſione enormi reſpectu tradentis, teneatur ad fructus reſpectu etiam pretij ſupplendi.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus tituli. 1.

Sententia aſſerens teneri ad intereſſe pretij ſupplendi. 2.

Contraria ſententia exponitur cum ſuis rationibus. 3.

Si ageretur de reſcindendo contractu ex vi enormiſſimæ læſionis fructus rei venditæ ſunt reſtituendi ex integro à principio contractus. 4.

Si agatur de læſione ſimplici intereſſe eſt ſupplendum ad ratam fructuum. 5.

Si maritus ſoluerit pretium inæquale, ſententia negans teneri à principio ad fructus æquales. 6.

Sententia affirmans exponitur. 7.

Si maritus ſcienter contraxit cum illa enormi inæqualitate tenetur ab initio ad intereſſe pretij æqualis. 8.

Si ignoranter non tenetur. 9.

DISQVISITIO XLVI. Siſtimus adhuc in ſuppoſitione, quod per æſtimationem fundi dotalis hic pleno, & abſoluto iure tranſierit in maritum, quamuis nuptiæ non fuerint ſecutæ, in qua hypotheſi diximus, quod maritus, qui tunc facit fructus ſuos eiuſdem fundi dotalis, & non ſoluit pretium, teneatur ad intereſſe eiuſdem pretij ad quantitatem fructuum; ſed vlterius progredientes ſupponimus, quod in illa æſtimatione enormis facta fuerit læſio aduerſus vxorem, quæ tradidit illum fundum æſtimatum, adeout eadem vxore agente eſset ſupplendum pretium iuxta diſpoſitionem textus *in l.2. C. de reſcind. vendit.*, vbi ſic legitur *Rem maioris pretij, ſi tu, vel Pater tuus minoris diſtraxerit, humanum eſt, vt vel pretium te reſtituente emptoribus fundum venundatum recipias auctoritate Iudicis intercedente, vel ſi emptor elegerit, quod deeſt iuſto pretio, recipias*, & ſic inquirimus, an in hac hypotheſi teneatur ſolummodo ad intereſse pretij conuenti improportionati valori fundi traditi cum illa æſtimatione inæquali, an verò ad intereſse pretij ſupplendi iuxta terminos *dictæ legis 2. C. de reſcind. vendit.*, adeout, ſi pretium conuentum inæquale ſit decem, & iuſtum pretium ſit viginti teneatur tantum ad intereſse capitalis vt decem, an verò ad intereſſe capitalis, vt viginti.

1 Senſus quæſiti explicatus.

Baldus, *& Salicetus in d. l.2. C. de reſcind. vend.* ſentiunt fructus recompenſatiuos deberi reſpectu ratæ pretij ſupplendi iuxta terminos *d. l.2. C. de reſcind. vendit.* Hos DD. arbitror ea inniti ratione, quia eſt attendenda æqualitas inter rem venditam, & pretium à tempore initi contractus, ergo, ſi tunc non eſt poſita equalitas, erit ex tunc conſtituenda, & ſi ex interuallo erit detecta, erit retrotrahen-

2 Sententia aſſerens maritum teneri ad fructus pretij ſupplẽdi.

trahenda ad tempus eiuſdem contractus, ſicque ex eo tempore debebitur intereſſe pretij iuſti, & æqualis, perindè, ac ſi tunc eſſet poſita illa æqualitas.

Contrarium tamen ſuſtinent, ſcilicet non deberi fructus recompenſatiuos reſpectu ratæ pretij ſupplendi iuxta terminos *d. l. 2. C. de reſcind. venditione* communius DD., & præcipuè *Magonius deciſ. Flor. 23. num. 8.*, *Simoncellus de decret. lib. 3. tit. 7. num. 14.*, *Sabellius in reſol. c. 48. num. 9.*, *Ioannes Baptiſta de Luca tract. de regal. lib. 2. diſcurſ. 30. num. 3.*, *& ſeqq.*, *Francus deciſ. 495.*, *& 496. per tot.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 69. num. 1. vol. 3.*, *Sanfelicius deciſ. 125.*, *Vrceolus tract. de tranſact. q. 89. num. 57.*; hocque intelligendum videtur, ſiue poſtea reſcindatur contractus, ſiue emptor elegerit retinere rem emptam reducendo pretium ad æqualitatem. Rationem ex eo deducunt, quia emptor habet titulum coloratum ad faciendos fructus ſuos, quin immò eſt verus Dominus, & non habet onus, niſi ad ſoluendum pretium conuentum, cum talis contractus non ſit ipſo iure irritus, ergo ſolum tenebitur idem emptor ad intereſſe pretij conuenti, & non ad vlterius. Quid iam concludendum.

3 Contraria ſententia exponitur cum ſuis rationibus.

Reſpondeo primo. Si ageretur de reſcindendo contractu ex cauſa enormiſſimæ leſionis fructus rei venditę ſunt ex integro reſtituendi vſque ab initio contractus. In hanc conſentire videtur *Caſtillus de tertijs c. 18. num. 99.*, *Ioannes Antonius ab Eccleſia lib. 1. obſeru. 133. n. 9.*, *Ioannes Baptiſta de Luca de empt.*, *& vendit. diſcurſ. 44. num. 9.*, *Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 270. num. 12.*, *& in vna Romana tranſactionis Lunæ 19. Aprilis 1660. coram Veroſpio*. Ratio ex eo deducitur, quia, vbi eſt enormiſſima læſio in ipſo contractu, iura præſumunt dolum, & malam fidem in eo, qui lædit; vbi autem interuenit dolus, & mala fides poſſeſſor non facit fructus ſuos, cum ipſe dolus impediat acquiſitionem, & ideo retrotractiua reſtitutio eorum in fauorem venditoris conceditur *arg. l. quid ſi minor ff. de minor.*, *& l. 1. C. ſi maior fact. alien. rat. habuer.*, *Caluinus de æquitate lib. 1. c. 45. num. 85.*, *Rot. Rom. part. 11. recent. deciſ. 2. num. 10.*

4 In enormiſſima læſione fructus ſunt reſtituendi ex integro.

Præſumitur in tali contractu dolus.

Reſpondeo ſecundo. Si ageretur de læſione ſimplici, & ordinaria ſtantibus præmiſſis, quod ſcilicet, vbi per emptorem non eſt ſolutum pretium, debeatur intereſſe pretij non ſoluti, non ad ratam eiuſdem pretij, ſed ad ratam fructuum perceptorum ex fundo vendito, non videtur ambigendum, quod à principio debeatur intereſſe non ad ratam prætij inæqualis conuenti, ſed ad ratam fructuum, & in hoc aſsentitur *Diana reſol. mor. part. 3. tract. 5. reſol. 114.*, *& part. 4. tract. 4. reſol. 138.*, vbi alios plures citat. Ratio ex eo deducitur, quia huiuſmodi intereſse non datur tanquam vſura pretij non ſoluti, ſed compenſatio fructuũ, qui ab eodem emptore percipiuntur ex re empta ſic exigente æquitate iuſtitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate conſiſtit.

5 Si agatur de læſione ſimplici, & intereſſe ſit ſoluẽdum ad ratã fructuum, ſupplendum eſt intereſſe pretij æqualis nõ ſoluti.

Quid verò ſentiendum eſset, ſi emptor, ſeu maritus facta illa æſtimatione inæquali, per quam fuit enormiter læſa mulier, quæ rem illam tradidit æſtimatam, pretium immediatè ſoluerit, & deinde cognita inæqualitate vxor agat ad conſtituendam æqualitatem in pretio, vel reſtituto pretio inæquali ad repetitionem rei venditæ, ſi emptor nolit ad æqualitatem valoris rei conferre reſiduum pretij, an tunc idem emptor teneretur ad fructus à principio, quos percepit ad ratam pretij æqualis valori eiuſdem rei? Negant *Hodierna controuerſ. 3. num. 87.*, *& ſeqq.*, *Franchus deciſ. 495.*, *& deciſ. 496.*, *Fabius de Anna conſ. 24.*, *Fontanella deciſ. 164.*, *& ſeqq.*, *Ioannes Antonius ab Eccleſia lib. 1. obſer. 135. num. 8.*, *Poſtius de manutenen. obſeruat. 106. nu. 80.*, *Ioannes Baptiſta de Luca de regal. diſcurſ. 30. num. 3.*, *& de empt.*, *& vendit. diſcur. 44. num. 9.*, *& de dote diſcurſ. 160. ſub nu. 26. verſ. quarto tandem*, qui omnes ea ratione mouentur, quia talis emptio, & venditio eſt in ſua origine valida, & perfecta, & per eam emptor efficitur verus, & perfectus dominus, & licet ſubiaceat reciſcioni, donec tamen ſequatur eadem reciſcio, facit fructus ſuos; Aſserunt tamen huiuſmodi DD., & cum eiſdem *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. fructus num. 30.*, quod poſt motam, & conteſtatam litem emptor teneatur ad huiuſmodi fructus proportionatos valori æquali eiuſdem rei venditæ, quia tunc per illam conteſtationem emptor conſtituitur in mala fide, ratione cuius non poteſt facere fructus ſuos.

6 Si maritus ſoluerit pretium inæquale, an teneatur ad intereſſe pretij æqualis à principio ſententia negatiua refertur.

Affirmare videtur *Acoſta de priuil. credit. reg. 2. ampliat. 6. ſub num. 253.*, vbi aſſerit ſententiam, quæ docet in *remed. l. 2. C. de reſcind. vendit.* fructus reſtituendos eſſe à tempore contractus, nec iurium, nec DD. auctoritate ita deſtitutam eſſe, vt contraria maximam difficultatem non habeat, & allegat *Matienſum in l. 1. tit. 11 lib. 5. recopil. gloſ. 5. num. 12.*, & ita pro eadem iudicatum aſſerit in regia Cancellaria Pintiana, & pro hac opinione

7 Sententia affirmans exponitur.

Digitized by Google

nione ea ratio allegari poteſt, quod ſtante ita graui læſione non videtur poſſe bona fides in emptore conſiderari, ſine qua non poteſt facere fructus ſuos.

Sentio reſoluendam eſſe hanc difficultatem cum diſtinctione; vel etenim maritus pro tempore contractus conſcius erat illius enormis inæqualitatis, & ſic cum mala fide, vel illius erat ignarus, & ſic cum excluſione malæ fidei;

8 Si maritus erat ſciens illius enormis inæqualitatis tenetur ab initio ad intereſſe pretij æqualis.

iuxta primum membrum diſtinctionis arbitror maritum emptorem teneri ab initio eiuſdem contractus ad fructus compenſatiuos reſpectu ratæ pretij ſoluendi iuxta terminos *d.l.2. C. de reſcind. vendit.*, & in hoc conſentire etiam videtur *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. fructus num. 30.*, dum dicit, ſe hodie dubitare, cum ſtante ita enormi læſione non poſſit bona fides in emptore conſiderari; ſubdit tamen, quod, cum ſufficiat malam fidem abeſſe, & emptor ſit verus dominus, & habeat electionem reſtituendi rem, vel ſupplendi pretium, non teneatur ad fructus reſtituendos à tempore initi contractus, ſed ad ſummum à tempore litis conteſtatæ; vbi vides, quod in tantum hoc determinet, in quantum ſupponit abeſſe malam fidem, ergo extante mala fide argumento à contrario ſenſu deducto ſentire debet, quod teneatur ad fructus reſtituendos ab initio contractus.

9 Si ignoranter nō tenetur.

Iuxta ſecundum membrum diſtinctionis ſatis æquam exiſtimo opinionem negantem teneri ad fructus reſtituendos ab initio initi contractus, & aſſerentem teneri dumtaxat ad eoſdem poſt litem conteſtatam, & in hoc conſentiunt omnes præallegati pro ſententia negante.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia poſſeſſor malæ fidei non facit fructus ſuos *Rota Romana part. 12. recentiorum deciſ. 59. per totum*, hocque colligitur per textum *in l. ſi poſſeſſor 34. §. ſed ſi ijs ff. de petit. hæred.*, ergo extante mala fide in eodem ad eoſdem fructus ad ratam pretij ſupplendi tenebitur ab initio contractus;

Poſſeſſor malæ fidei non facit fructus ſuos.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod ad faciendum fructus ſuos ſufficiat adeſſe talem, qualem titulum etiam inualidum, & putatiuum, dummodo non ſit reprobus, & quælibet cauſa etiam temeraria, & beſtialis excuſet à reſtitutione fructuum *Buratus deciſ. 184. n. 6.*, *Ludouicus deciſ. 74.*, *Peregrinus de fideicom. art. 49. n. 118.*, *Rota part. 2. recent. deciſ. 320.*, & *528.*; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ea, quæ hic dicuntur, procedunt dumtaxat, quando ſupponitur abeſſe mala fides, quod hic non contingit, cum omnia iura reſiſtant in ordine ad huiuſmodi fructus poſſeſſoribus malæ fidei.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quod ad faciendum fructus ſuos ſufficit bona fides, & titulus coloratus, licet poſtea contractus reſcindatur. *Magonius deciſ. Flor. 23. num. 8.*, *Simoncellus de decret. lib. 3. tit. 7. num. 14.*, *Sabellius in reſol. c. 48. num. 9.*, *Ioannes Baptiſta de Luca de regal. lib. 2. diſcurſ. 30. num. 3.*, & *ſeqq.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 69. n. 1. vol. 3.*; huiuſmodi autem emptor non ſolum habere præſumitur bonam fidem, ſed etiam iuſtum titulum, cum verè factus ſit dominus talis rei; non enim textus *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* reſcindit ipſo iure talem contractum initum cum illa inæqualitate, ſed ſolum tribuit emptori electionem, vel ad reſtituendam rem, vel ad ſupplendum pretium vſque ad æqualitatem.

Adeſt b[ona] fides & titulu[s] coloratu[s].

Difficultas aliqua ſolummodo deſumitur ex ijs, quæ dicebamus in ſecunda reſponſione, nempe quod, ſi per emptorem non fuerit ſolutum pretium conuentum etiam inæquale, teneatur hic intereſſe ſoluere non proportionatum eidem pretio inæquali, ſed fructibus à re vendita perceptis ab eodem emptore, & hoc ab initio contractus, ergo, quantumuis illud pretium inæquale fuerit perſolutum, erit intereſſe ad ratam pretij ſupplendi, ſeu reducendi ad æqualitatem cum valore rei venditæ ab initio perſoluendum, quandoquidem in vtroque caſu emptor habet bonam fidem, titulum coloratum, & verè factus eſt dominus rei emptæ, quantumuis interceſſerit illa inæqualitas pretij. Sed huic difficultati poteſt occurri aſſignando diſcrimen, quando pretium, quantumuis inæquale eſt ſolutum ab initio contractus, ac quando non eſt ſolutum, nam, quando adhuc ſolutum non eſt, intereſſe, quod ſoluitur, non eſt vſura eiuſdem pretij, ſed compenſatio fructuum, quos percipit interim ipſe emptor, quæ propterea debet eſſe ad proportionem ipſorum fructuum; quando verò pretium iam ſolutum eſt, iam emptor facit fructus ſuos abſolutè, cum habeat bonam fidem, & titulum ſaltem coloratū, & ex diſpoſitione iuris validum, nec vllum habet onus compenſationis, cum contractus ex vtraque parte intelligatur completus per adimplementum conuentorum, vnde ſi quod onus conſurgit in emptore, incipit tantum à tempore, quo conſtituitur in mala fide per conteſtationem litis.

Inſtantia ex præmiſſis deducta, & diſſoluta.

Si autem vrgeas, quod etiam, quando

do pretium adhuc ſolutum non eſt, intelligatur contractus completus quoad determinationem pretij, adeoq; debeatur tantum intereſse pretij conuenti, quantumuis inæqualis, non vero ad ratam fructuum ex re vendita perceptorum, cum hoc acquirat bona fide, & vt verus Dominus ipſe emptor; ſtatim impugnaberis, quia illud intereſse non ſoluitur, vt vſura pretij debiti, ſed in compenſationem eorundem fructuum, adeoque debetur ad ratam ipſorum, nō ad ratam pretij debiti, cæteroque ſolueretur tanquam vſura ob dilationem temporis, adeoq; vſurariè.

Alia inſtantia propoſita, & diſſoluta.

§. XLVII.

An, ſi quis promiſerit dotem mulieri, & maritus longam moram habuerit in conueniendo promiſſorem, qui interim factus ſit non ſoluendo periculū pertineat ad ipſum maritum.

SVMMARIVM.

Senſus tituli explanatus. 1.
Conſiderabilia circa titulum. 2.
Si promiſſor fuerit debitor neceſſarius, & maritus diu diſtulerit exactionem periculum eidem imputatur. 3.
Limita, niſi ad modicum temporis diſtulerit. 4.
Si promiſſor fuerit Pater, vel alius, qui dotare tenetur periculum non imputatur marito. 5.
Si promiſſor fuerit debitor extraneus omnino voluntarius nulla præcedente obligatione periculum non pertinet ad maritum. 6.
Dummodo ad longiſſimum tempus non diſtulerit. 7.

Disqvisitio XLVII. Caius ſatis diues promiſit pro dote Semproniæ Theodorico marito ipſius quinque centum aureos, qua acceptata promiſſione idem Theodoricus diu diſtulit eundem Caium donatorem, ſeu promiſſorem conuenire ad dotem promiſſam exigendam, vſquequo idem Caius decoctus eſt, & factus impotens ad ſoluendum. Quæritur iam, an periculum illius dotis ratione dilationis in exigendo tangat ipſum maritum?

1 Senſus tituli explanatus.

Pro cuius quæſiti reſolutione aduertendum eſt, an ille, qui dotem promiſit, promiſerit ex aliquo titulo debito, an vero titulo merè gratuito, quatenus ille, qui promiſit erat debitor mulieris, quia cenſetur promiſiſſe de eo, quod mulieri debebat, vel quatenus nullo præcedente debito, ſed ex mera liberalitate promiſit, & maritus acceptauit promiſſionem. Rurſus aduertendum eſt, titulum procedere, quando ille, qui promiſit tempore promiſſionis erat ſoluendo, & poſtea ex mora factus eſt impotens, nam quando à tempore promiſſionis erat impotens diuerſa eſt ratio, de qua re in ſequenti paragrapho erit ſermo ex profeſſo.

2 Conſiderabilia circa titulum.

Reſpondeo primo, ſi promiſſio facta fuerit à debitore ex titulo oneroſo, & ex cauſa neceſſaria, & maritus diu diſtulerit exactionem dotis promiſsæ periculum imputatur eidem marito, ſi promiſsor factus fuerit non ſoluendo *Fontanella de pact. nuptialibus tom. 2. clauſ. 6. gloſ. 1. part. 2. n. 64., Cæſar Barcius deciſ. 72. n. 23., Berous conſ. 178. lib. 1., Acoſta de priuileg. cred. reg. 2. ampl. 6. num. 45.* Expreſse colligitur *ex l. ſi extraneus 33. ff. de iure dot.*, vbi ſic legitur, *Si extraneus, qui dotem promiſit, iſq; defectus ſit facultatibus, antequam dotem daret, imputabitur marito, cur eum non conuenerit, maximè, ſi ex neceſsitate, non ex voluntate dotem promiſerit.* Ratio autem ea eſt, quia, cum debitor eſset neceſsarius, debuit maritus ſtatim eum conuenire, & compellere ad ſoluendum, quia nihil de ſuo promiſiſſe cenſetur, quare, ſi hoc maritus non fecit, & interim debitor factus ſit non ſoluendo, culpa imputabitur eidem marito, & per conſequens periculum ipſum maritum tanget.

3 Si promiſſor fuerit debitor neceſſarius, & maritus diſtulerit exactionem periculū imputatur eidē marito.

Quod, ſi inquiras, an ſi modicum temporis tranſierit, ex quo debitor neceſsarius dotem promiſit, & decoctus eſt, ita vt in modico illo tempore maritus non conuenerit ipſum ad ſoluendam dotem, periculum adhuc eidem marito ſit imputandum? Textus *in d. l. extraneus ff. de iure dot.* nullum videtur tempus permittere ad exigendam dotem à debitore neceſsario, ſed imputat marito periculum. Sed, quia talis imputatio fit ob culpam, & negligentiam arbitrarer, non ita rigoroſè aduerſus eundem maritum procedendum eſse, vt excludatur quæcunque mora quantumuis breuiſſima; non enim culpa, & negligentia in modiciſſimo tempore conſideranda eſt. Sed quale, & quodnam tempus requiratur, vt maritus reputetur in culpa, vel quale, vt excludatur talis culpa arbitrio prudentis iudicis remittendum arbitror.

4 Limita niſi ad modicū temporis diſtulerit

Reſpondeo ſecundo, ſi fuerit Pater, vel

Digitized by Google

vel ipſa vxor, ſeu alius, qui dotare te-
5 netur, qui dotem illam promiſerit, & deindè factus ſit non ſoluendo, antequam dotem daret, periculum non erit imputandum marito *Paulus in l. nupta §. quoties ff. ſolut. matrimon.*, *Franchus deciſ. 427. n.4.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 1. part. 2. nu. 30.*, *Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 5. tit. 10. defin. 8.* Ratio ex eo deducitur, quia pro patre, & pro alio, qui tenetur dotare, militat ratio adducta à textu *in d. l. extraneus ff. de iur. dot.* pro eo, qui ex liberalitate promiſit, ſicuti enim non decet eum promiſſorem gratuitum, & liberalem præcipitare ad ſolutionem, ita nec videtur decere præcipitare Patrem, vel alium, qui de iure dotare tenetur, vndè eidem videtur parcendum in hoc ſecundo caſu, ſicuti parcitur in primo; nec obſtat, quod Pater ſit debitor ex titulo oneroſo, & ex cauſa neceſſaria, adeoq; de eodem diſcurrendum eſſe, ſicuti de alijs debitoribus neceſſarijs; Non obſtat, inquam, quia licet, quoad ipſum in hoc militet eadem ratio, alia tamen ratio ſuperior in fauorem ipſius viget, nempe reſpectus, & quædam reuerentia eidem debita, quæ maritum excuſat ab illa feſtinata, & præcipiti exactione.

Si promiſſor fuerit Pater, vel alius, qui dotare tenetur, & maritus diſtulerit exactionem periculũ non imputatur marito.

6 Reſpondeo tertio, ſi promiſſio facta fuerit à debitore extraneo omnino voluntario, nulla præcedente obligatione, parcendum erit marito, ſi eum non conuenerit, nec periculum ad ipſum ſpectabit *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gl. 1. part. 1. n. 71.*, *Molina de iuſt. diſp. 27. nu. 1.*, *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 10. defin. 8. n. 4.* Expreſsè colligitur *ex d. l. extraneus ff. de iur. dot.* Ibi- *Nam, ſi donauit vtique parcendum eſt marito, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem, qui donaret*; & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem digna cauſa excuſat maritum, ſi ſtatim non conuenerit donatorem, cum æquum non ſit, eum, qui ſpontè ſe obligauit promittendo, quod non debebat, præcipitando cogere ad ſolutionem.

Si promiſſor fuerit extraneus voluntarius periculum nõ ſpectat ad maritum.

Verum tamen eſt, quod, ſi maritus diu, & poſt longam moram non conuenerit huiuſmodi promiſſorem, qui interim factus ſit non ſoluendo, non eximatur ipſe maritus ab onere conferendi dotem, cum periculum in ea hypo-
7 theſi ad ipſum ſpectaret, vt notat *Acoſta de priuil. credit. reg. 2. ampliat. 6. n. 47.*, quod ex eo deducitur, quod textus *in d. l. extraneus ff. de iur. dot.* ſolum ait præcipitandum non eſſe, hoc eſt non ſtatim, & intempeſtiuè conueniendum promiſſorem voluntarium, non tamen conceſſit quodcumque tempus marito quãtumuis longiſſimũm ad cõueniendum, vnde intercedente diutina mora maritus non careret culpa, & negligentia, & propterea non eximeretur à periculo dotis, ſi promiſſor interim fieret non ſoluendo. Intellige, ſi donator, qui diu ſoluendo fuit, poſt longam moram mariti deſierit eſſe ſoluendo; nam, ſi ſupponas, quod ipſe donator paulo poſt promiſſionem factus fuerit impotens ad ſoluendum, quantumuis maritus ad longum tempus diſtulerit eum cõuenire, adhuc eximetur maritus à tali periculo, nam quantumuis antea conueniſſet, cum iam factus eſſet impotens debitor, dotem illam conſequi non potuiſſet.

Dummodo ad lõgiſſimum tempus non diſtulerit.

---

§. XLVIII.

An, ſi promiſſor tempore promiſſionis non erat ſoluendo, & maritus ipſum acceptauerit, periculum ſpectet ad eundem maritum.

SVMMARIVM.

Senſus controuerſiæ. 1.
Si maritus ſciens promiſſorem non eſſe ſoluendo ipſum acceptarit periculum ad ipſum pertinet. 2.
Si maritus ignorans acceptarit, eximitur à periculo dotis. 3.
Si Pater pro dote filiæ delegauerit debitorem, à quo maritus nouandi cauſa ſtipulatus fuerit, periculum nominis pertinet ad ipſum maritum. 4.

DISQVISITIO XLVIII. Caius promiſit dotem pro Sempronia in quantitate quincentorum aureorum, qui 1
etiam pro tempore promiſſionis ſoluendo non erat. Theodoricus maritus Semproniæ eandem promiſſionem factam à Caio, ſeu eundem Caium debitorem acceptauit, & cum ageret ad conſecutionem dotis ob impotentiam promiſſoris nil penitus potuit conſequi. Quæſitum hic fuit, an periculum eiuſdem dotis ad ipſum maritum, qui ſic acceptauit nomen Caij, pertineret?

Senſus diſquiſitionis expoſitus.

Hic conſiderandum venit, an maritus pro tempore, quo acceptauit talem promiſſionem Caij fuerit conſcius eiuſdem Caij impotentiæ, an verò penitus ignorans; ex hac enim diuerſa conſideratione diuerſum ius, diuerſaque ratio decidendi oriri poteſt. Rurſus conſiderari poteſt, an in illa promiſſione Caij interuenerit delegatio, an verò ſimplex pro-

Conſideranda circa titulum.

Digitized by Google

promiſſio ſine delegatione, quæ omnia conſiderauit *Acoſta de priuil.credit.reg.2. ampliat.6.num.49.50., & 51.*

2 Si maritus ſciens promiſſorem non eſſe ſoluendo ipſum acceptarit periculum ad ipſum pertinet.

Reſpondeo primo. Si maritus ſciens debitorem non eſſe ſoluendo à principio promiſſionis ipſum acceptarit, periculum ad ipſum pertinet. Nomine debitoris intelligo hic promiſſorem voluntarium eiuſdem dotis *Acoſta loc.cit.n.49.* Expreſsè colligitur ex textu *in l.promittendo §. ſi à debitore ff. de iure dot.* Ibi *Quod ſi iam tunc debitor, cum ſub conditione promitteret, ſoluendo non fuerit, periculum viri eſſe, quod ſciens tale nomen conſecutus videretur, quale in obligatione fuerit.* Ratio autem ea eſt, quia acceptando illam promiſſionem cum ſcientia impotentiæ promittentis iam ſe conſtituit in obligatione eiuſdem promittentis.

3 Si ignorans acceptarit eximitur à periculo dotis.

Reſpondeo ſecundo. Si maritus ignorans impotentiam promiſſoris pro tempore promiſſionis inexiſtentem acceptarit, eximitur à periculo eiuſdem dotis *Paulus in l.1.num.3. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit., Alexander in l.ſi cum dotem §.ſi mulier num.42. ff.ſolut.matrim., Barboſa in l.ſi æſtimatis num.11. ff.eod.tit., Felicianus tom.2.lib.2.c.1.num.23., Noguerolus alleg.29.num.202., Rodericus de ann. reddit. lib.2.q.21.num.22., Surdus conſ.22. nu. 10.* Ratio deducitur à contrario ſenſu *ex d. l.promittendo §.ſi à debitore ff. de iure dot.* Ibi *Quod ſciens tale nomen conſecutus videretur quale in obligatione fuerit*, ergo, ſi non fuerit ſciens, ſed penitus ignorans eximetur à tali obligatione; cum enim textus eum non eximat à tali onere eo, quia ſciens acceptauit, videtur eximere, quando ignorans acceptauit, eo quia tunc voluntariè non acceptauit illam obligationem.

4 Si Pater pro dote filiæ delegauerit debitorẽ, à quo vir nouandi cauſa ſtipulatus fuerit periculum nominis pertinet ad maritum.

Reſpondeo tertio. Si facta fuerit delegatio, qua pater, vel alius, qui dotem viro mulieris dare promiſerat, debitorem ſuum aſſignauit, à quo vir nouandi cauſa ſtipulatus fuerit, ſtatim periculũ nominis pertinet ad ipſum maritum *Fontanella de pact. nupt. clauſ.6.gloſ.1.part.2.num.64., Rota Bononienſis apud Cæſarem Barzium deciſ.72.nu.23., Berous conſ. 178. num.7.vol.1., Acoſta de priuil.credit.reg.2. ampl.6.num.50., Paulus de Caſtro in l.nupta §. quoties num.2. ff.ſolut.matrim., Antonius Faber lib.5.Cod.tit.7.de iure dot.defin. 9.* Deducitur clarè ex textu *in l.inter cauſas §.abeſſe ff. mandati l.ſi nomen ff. de hæred., & act.vendit.*, quorum iurium diſpoſitio etiam extenditur in cauſa dotis *Immola in l.ſi cum dotem §.ſi mulier ff.de iur.dot.*, & in hoc punctualis eſt textus *in l.dotem à Patre ff.de iure dot.*, adeoque, ſi vir fuerit negligens in dote exigenda, & debitor delegatus facultatibus lapſus fuerit, periculo erit ipſius viri *Berous in conſ.178.num.7.vol.1., Cæſar Barzius deciſ.72. num.23.*

Sed, an hæc etiam intelligenda ſint, ſiue maritus fuerit ſciens, ſiue ignorans, res videtur eſſe in diſſidio apud DD., & quidem ratio difficultatis videtur deſumi ex textu *in d. l.promittendo §.ſi à debitore ff.de iur. dot.*, vbi in acceptante requiritur ſcientia. Nihilominus *Acoſta de priuil. credit. reg. 2. ampl.6. num. 50.* exiſtimat diſpoſitionem procedere, ſiue maritus, qui acceptauit, fuerit ſciens, ſiue ignorans propter generalitatem textus *in d. l. dotem à Patre ff. de iure dot.*, quod non incongruum arbitror, quia plus debet operari delegatio, quam ſimplex promiſſio, adeoque, ſi in ſimplici promiſſione periculum pertinet ad maritum, quando ſciens acceptauit, in delegatione periculum debet pertinere ad eundem, ſiue fuerit ſciens, ſiue ignorans; Nec arbitrandum eſt, quod *in d. l. promittendo* interuenerit delegatio; Non, inquam, arbitrandum, quia in terminis, de quibus ibi eſt ſermo, nullo modo apparet de delegatione, cum mulier dotem non ſit adſtipulata, ſed alius pro ea dotem promiſit, atque ideo nulla delegatio ſupponitur, cum ibidem non adſint requiſita ad eandem delegationem, de qua re vide latè *Acoſtam de priuil.cred.reg.2.ampliat.6.à nu.50.ad n.89.*

Intellige, ſiue maritus fuerit ſciẽs, ſiue ignorans.

§. XLIX.

An ex promiſſione dotis facta marito agat vxor, an maritus, & an requiratur ceſſio.

SVMMARIVM.

Titulus explicatus cum nonnullis rationibus dubitandi. 1.
Conſtante matrimonio actio competit marito, non vxori. 2.
Si dos fuerit legata in teſtamento actio pertinet ad vxorem, & quare. 3.
Diſſoluto matrimonio per obitum mariti actio ex æquitate pertinet ad vxorem. 4.
Nec ex æquitate indiget vxor ad agendũ, vt ipſi fiat ceſſio iuriũ per hæredes mariti. 5.

DISQVISITIO XLIX. In contractu nuptiali inter Theodoricum, & Caiam Sempronius eidem Theodorico promiſit in dotem Caiæ mille nummos aureos. Hic excitata fuit controuerſia primo, an conſtante matrimonio eadem 1 Articuli examinãdi circa titulũ.

Caia

Digitized by Google

Caia poſset agere ad conſecutionem eiuſdem dotis promiſsæ, an verò ſolummodo Theodoricus maritus. Secundo, an diſsoluto matrimonio per obitum eiuſdem Theodorici poſsit agere ad eandem conſequendam eadem Caia. Tertio, an poſt talem obitum Theodorici, vt eadem Caia poſsit agere neceſsaria ſit ceſsio iurium eidem facienda ab hæredibus eiuſdem Theodorici prędefuncti.

2 Conſtante matrimonio actio cōpetit marito non vxori.

Reſpondeo primo. Conſtante matrimonio actio aduerſus promiſsorem competit marito, cui facta fuit promiſsio, non vxori *Baldus in l. ſi pater C. de dotis promiſ.*, quod dicit valde notandum *Surdus deciſ. 219. num. 15.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 49. num. 13.* Expreſsè colligitur *ex d. l. ſi Pater C. de dotis promiſ.* Ibi *Si Pater marito tuo ſtipulanti promiſerit dotem non tibi, ſed marito contra ſucceſſores ſoceri competit actio*, & ratio eſt, quia in contractibus acquiritur actio ei, cui fit promiſsio, non illi cuius contemplatione actus fit *Aimon conſ. 188. num. 5. col. penult. verſ. quarto principalitèr, Monterius deciſ. 36. num. 39.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 49. num. 28.*, qui ad hoc comprobandum adducit exemplum in Procuratore, & Aduocato, qui pro ſalario non poſsunt agere contra victum, quantumuis hic fuerit condemnatus in expenſis contemplatione eiuſdem Procuratoris, & Aduocati, ſed tantum aduerſus victorem.

Iura pro reſponſione.

3 Si dos fuerit legata in teſtamēto actio pertinet ad vxorem.

Sed, an hoc idem ſit ſentiendum ſi dos non fuerit promiſsa marito à Patre, vel alio, dum viuerent, ſed legata in vltima voluntate? Videtur à paritate rationis idem affirmandum. Nihilominus ex textu expreſso *in l. fideicommiſſa §. item ſi quis certam quantitatem verb. interdum alterius nomen ff. de legat. 3.* hoc non videtur habere locum, ſi dos fuerit legata. Ratio diuerſitatis ex eo poteſt deſumi, quia in promiſſione facta a Patre, vel alio de dote marito contemplatione vxoris actio dirigitur ad eundem maritum, cui fit promiſſio; in legato autem ius dirigitur ad legatarium, & ſic in promiſſione facta marito hic agit ex perſona propria, cum hic eandem acceptarit; in legato autem maritus ageret ex perſona vxoris, ad quam legatum fuit ordinatū.

4 Diſſoluto matrimonio per obitum mariti actio cōpetit vxori.

Reſpondeo ſecundo, diſsoluto matrimonio per obitum mariti, cui facta fuit promiſſio dotis probabilitèr ex quadam æquitate poteſt vxor agere ad conſecutionem eiuſdem dotis *Guido Pap. deciſ. 375. pater pro filia Albericus in l. manifeſtiſſimi num. 10. C. de furt.*, *Baldus Nouellus de dote part. 9. priuil. 9., & 10.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 49. n. 24.* Ratio eſt, quia, cum vxor habeat intereſse in illa dote, æquitas poſtulat, vt ratione eiuſdem mulier poſſit agere *Rota Romana in vna Romana ſeptem mille die 15. Decembris 1603. coram Iuſto Pariſius conſ. 107. num. 30. lib. 3.*, *Carthar. deciſ. Genuenſ. 126. hocque colligitur per textum in l. cuius ff. ſolut. matrim.*, vbi *Paulus de Caſtro*, *Alexander*, *& alij*, dicunt eſse ſingulare, *Amman. ſing. 601.*, *& allegat. 129. lib. 2.*, vbi etiam dicitur, quod vxor mortuo marito eiſdem actionibus incohatis per ſuum maritum ante obitum poſsit agere intentando etiam ius executiuum.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Neque hic audiendi ſunt *Francus deciſ. 33. per totum*, *Corneus conſ. 153. in hac conſultatione in princip. lib. 4.*, quod vxor non poſsit agere aduerſus eum, qui promiſit dotem viro ſoluto matrimonio, quaſi, quod illa actio reſideat in perſona viri, quæ poſtea tranſeat in eius hæredes, vndè ipſa vxor poterit ſolum agere contra hæredes viri, qui vel ſoluent, vel cedent actiones, vel agere hypotecaria contra hæredes promittentis tanquā contra debitores viri, qui veniunt in obligatione; Non inquam, audiendi ſunt, quia ex quo ipſa vxor habet intereſse in illa dote promiſsa ex æquitate ipſi immediatè conceditur actio mortuo marito ad illius conſecutionem. Dixi *ex quadam æquitate* nam de rigore iuris vxor non poteſt agere contra promiſſorem vel hæredes eiuſdem, ſed tantum contra maritum, vt latè dicemus *in ſequenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote II. prænot. 18. ſub aſſert. 4. ferè per totum.*

5 Nec indiget vxor ad agendū, vt ipſi fiat ceſſio iuriū per hæredes mariti.

Reſpondeo tertio ad hoc, vt mortuo marito vxor poſsit agere ad conſecutionem dotis pro ſe promiſsæ marito, non indiget, vt ipſi fiat ceſsio iurium ab hæredibus eiuſdem mariti. *Rota Romana in vna Romana depoſiti de Variſijs 30. Octobris 1598. coram Lancelloto, Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. primo cap. 49. n. 29. verſ. nam quidquid ſupradicti*, quandoquidem maximè æquum videtur, vt in ordine ad ea, quæ ſpectant ad proprium intereſse ex vi tacitæ ſtipulationis poſsit agendo conſequi dotem; nec obſtat quod ipſa vxor non fuerit ſtipulata, nec ſit hæres ſtipulantis, adeoque, quod ſine ceſsione non poſsit conſequi actiones; Non obſtat, inquam, nam in primis in ipſius fauorem intelligitur ex vi promiſsionis præciſè tacita ſtipulatio per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* Deinde hoc ad ſummum procedit quoad actiones directas, non autē quoad vtiles, vt notat *Gratianus loc. cit.* Hoc etiā procedit ex ęquitate.

§. L.

Digitized by Google

§. L.

An, ſi maritus promiſerit res in dotem datas reſtituere, aut certum pretium pro rebus, poſsit partim in rebus, & partim in pretio reſtituere.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes poſſe partem in rebus, partem in pretio reſtituere. 2.
Probabilius non poteſt. 3.
Varijs exemplis, & iuribus euincitur. 4.

1 Status tituli expoſitus.

DISQVISITIO L. In conuentione matrimoniali datæ fuerunt marito in dotem res quædam æſtimatæ determinato pro eiſdem pretio, & maritus ſe obligauit ad eaſdem reſtituendas, vel pretium pro eiſdem determinatum. Adueniente reſtitutionis tempore, vel ipſe, vel eius hæredes intẽdebant dotem partim in rebus, partim in pretio reſtituere renuente vxore, & contendente in ſolidum vel ad res, vel ad pretium. Quæſitum fuit quid iuris?

2 Rationes ſuadentes poſſe maritum partem in rebus, partem in pecunia reſtituere.

Videtur prima facie aſserendum, vtique poſse maritum ſic reſtituere, quandoquidem promiſſio reſtitutionis eſt alternatiua æſtimationis ſcilicet, vel rei, atque hæc promiſsio ſic alternatiuè concepta fuit acceptata ab ipſa vxore, ergo poterit vel pretium, vel res reſtituere argumento *l. plerumque ff. de iure dot.*, ergo etiam poterit partim in pretio, partim in rebus reſtituere; vbi etenim electio pertinet ad aliquem vnum vel alterum præſtandi, ſicuti poteſt hic vel vnum, vel alterum pro libertate peragere, poterit vtrumque pro parte præſtare, libertas etenim, quæ eſt pro toto, poteſt eſse etiam ad ſingulas partes. Nihilominus

3 Probabilius non poteſt.

Reſpondeo probabilius eſse, non poſse partim in rebus, partim in pretio reſtituere *Alexander in l. ſi ex toto §. ſi ita legatum ff. de legat. 1., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 239. num. 34.* Ratio eſt, quia licet in hac alternatiua ex vi conuentionis libertas eligendi ſit penes maritum, hæc tamen libertas extenditur quidem vel ad vnum, vel ad alterum, non tamen in parte ad vnum ex alternatiuis, in parte ad alterum *arg. l. in executione pro parte ff. de verb. obligat., Iaſon in d. l. ſi ex toto §. ſi ita legatum col. 2. poſt medium verſ. adde tamen idem num. 9. ff. de leg. 1., & ibi Alexander col. 1. in princip. verſ. nota, quod quemadmodum nu. 3.*, quod pluribus illuſtrat exemplis *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c. 239. à num. 27. vſque ad fin.*, & primo in legatario, cui factum fuit legatum vel de octo ſeruis ſimul, vel pro omnibus de certa pecuniæ quantitate; non enim hic poteſt quatuor ſeruos eligere, & partem pecuniæ alijs quatuor correſpondentem, ſed debet alterum tantum integraliter eligere per textum *in d. l. ſi ex toto §. ſi ita legatum, & ibi Iaſon col. 2. in princip. num. 5. in primo notabili ff. de legat. 1.* Secundo in eodem legatario, cui ſi factum fuerit legatum de quinquaginta libris olei, vel de certa pecuniæ quantitate correſpondente ſingulis libris eiuſdem olei, non poteſt eligere partem olei, & partem pecuniæ, prout notat *Zaſius in d. l. ſi ex toto §. ſi ita legatum num. 2. ff. de legat. 1.*, & licet in ea hypotheſi videantur eſſe plura legata ratione diuerſorum corporum, ex quo tamen legatum alternatiuum factum eſt ad modum vnius tanquam totum numerale eodem modo de ipſo arguendũ eſt, ac de vna re ſimplici, & ſic valet argumentum ab vnitate naturæ ad vnitatem iuris, vt notat *Zaſius in d. l. ſi ex toto §. ſi ita legatum num. 2., & 9. verſ. tu vero dic col. penult. poſt medium*, vnde etiam poteſt dici; quod legatum ſit multiplex quoad nominationẽ, non autem quoad præſtationem. Tertio in hærede obligato à teſtatore ad tradendum legatario vel rem aliquam, vel pretium non poteſt legatum partim in re, partim in pretio ſoluere per textum *in l. in executione pro parte ff. de verb. obligat., Alexander in d. l. ſi ex toto §. ſi ita legatum col. 1. in princip. verſ. nota quod quemadmodum num. 3. ff. de legat. 1.*, ergo hoc idem erit dicendum de marito, vel eius hærede obligato reſtituere dotem, vel in rebus, vel in æſtimatione, qui non poterit partim in rebus, partim in pretio reſtituere. Ratio fundamentalis horum omnium ex eo deſumitur, quia quotieſcunque vel legatum, vel dos vnum, vel vna intelligitur, ſi non vnitate rei ſaltem vnitate iuris, & collectiua, non debet fieri ſeparatio, & diuiſio in corporibus renuente eo, cui debetur legatum, ſeu dos.

Libertus eſt vel ad vnũ, vel ad alterũ non partim ad vnum, partim ad alterũ

4 Varijs exemplis, & iuribus euincitur.

§. LI.

An vxor, quæ acceptauit, vel petijt partim in rebus teneatur ad acceptandum reliquum in eiſdem rebus.

SVMMARIVM.

Quæſiti ſeries ſecundum varias ſuppoſitiones. 1.
Vxor facta acceptatione partim in rebus non poteſt reliquum exigere in pretio. 2.
Nec eius hæres poteſt reliquum exigere in pretio. 3.
Si vxor petierit partem in rebus, vel in pretio, non poteſt reliquum petere in diuerſo à petito. 4.

DISQVISITIO LI. Suppono pro nunc, quod facultas eligendi vel res, vel pretium in reſtitutione dotis reſideat penes vxorem ex conuentione in pactis matrimonialibus. Suppono vlterius,
1 Titulus ſecundũ ſuppoſitiones. quod vxor aperta via ad reſtitutionem dotis vel marito, vel eius hærede exhibente acceptarit partem dotis in rebus, vel fortè etiam petierit, & poſtea quæro, an tunc eadem vxor obligetur ad reliquum acceptandum in eiſdem rebus, an verò poſſit variare, & reſiduum exigere in pretio, ſeu æſtimatione.

Reſpondeo primo facta acceptatione in parte per vxorem in rebus demitur
2 Vxor facta acceptatione partim in rebus non poteſt reliquum exigere in pretio. eidem facultas reliquum exigendi in pretio *Raphael Cumanus in l. 2. in princip. num. 30. verſ. ſed fortius dubito, & ibi Paulus de Caſtro in §. & harum col. penult. ad medium verſ. ex hoc infero num. 7. ff. de verb. oblig., Gratianus diſcept. for. c. 239. num. 23., & ſeqq., Menochius conſ. 341. nu. 10. lib. 4.* Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebamus, quia libertas eligendi eſt quidem in ordine ad totum, non autem in ordine ad partes per textum *in d. l. ſi ex toto §. ſi ita legatum ff. de leg. 1.*, ergo facta electione quoad partem in rebus, quæ ſufficientèr habetur per illam acceptationem, non amplius erit libera vxor ad exigendum reliquum in æſtimatione, ſed tenebitur acceptare ſecundum determinationem iam factam in rebus ipſis.

3 Nec eius hæres poteſt reliquum exigere in pretio. Hæc adeo vera ſunt, vt nec eius vxoris hæres poſſit poſtea variare, ſed teneatur ſtare electioni factæ per eandem vxorem in illa acceptatione partiali in rebus, prout notauit *Menochius conſ. 341. num. 26. lib. 4., & cum eo Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c. 239. num. 24.*; hæres enim non poteſt contrauenire facto ſui anteceſſoris, ſeu principalis, à quo habet cauſam *Caſtrenſis conſ. 208. dico dictum lib. 1., Boerius q. 24. num. 20.*

Reſpondeo ſecundo. Etiam vxor petita dote in parte in rebus, vel in pretio non poteſt reliquum petere in re diuerſa ab ea, quam petijt, & ſic, ſi partem petijt in pretio non poteſt reliquum petere in rebus, vel è contra, ſi partem petijt in rebus non poteſt reliquum petere in pretio. *Surdus deciſ. 317. num. 1., & 2., & conſ. 104. per tot. lib. 1., Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c. 239. num. 25., & ſeqq.* Ratio ex dictis in præcedenti reſponſione deducitur, quia, ſi vxor acceptauit partem dotis in rebus, non eſt amplius libera ad reliquum exigendum in pretio, quia licet antecedentèr haberet electionem eandem dotem exigendi vel in rebus, vel in pretio, ex quo tamen partem acceptauit in rebus, iam voluntas ipſius ex iuris diſpoſitione intelligitur in reliquo determinata ad eaſdem res vſque ad complementum, ergo etiam poſtquam petijt partem in rebus non poterit amplius reliquum exigere in pretio. Conſequentia probatur, quia tàm recipiens, quàm petens quoad approbationem actus æquiparantur, & quoad hoc paria ſunt petere, & recipere per textum *in l. ad ſolutionem C. de re iud.*, vnde vxor petendo partem dotis in rebus videtur ſufficientèr animum ſuum declaraſſe in ordine ad reliquum, & ſic ſibi præiudicaſſe in ordine ad exigendum pretium. 4 Si vxor petierit partem in rebus, vel in pretio nõ poteſt reliquum petere in diuerſo à petito. Rationes pro reſpõſione.

Hoc etiam ſentiendum videtur, ſi electio ſoluendi pretium, vel reſtituendi res ipſas pertineret ad maritum; quantumuis enim iſte ad petitionem vxoris præſtitiſſet partem in rebus, vel in pretio, non poſſet poſtea velle reliquum conferre in diuerſo genere à dato, quandoquidem, cum dos ſit vna, ſeu quodammodo vnum corpus collectiuè poſita determinatione per dationem in parte in vno genere non poteſt quoad reliquum variari in alio genere, & maritus dando partem in vno genere videtur animum ſuum ſatis declaraſſe, & ſe determinaſſe ad tale genus, quantumuis hoc præſtiterit ad petitionem vxoris; vnde benè concludit *Surdus conſ. 104. per totum lib. 1.*, quod teneatur vel totum agnoſcere, vel à toto recedere. Idem ſentiendum eſt, ſi electio ſpectaret ad maritũ.

§. LII.

Digitized by Google

§. LII.

An data electione, vel marito, vel vxori dandi, vel exigendi res dotales, vel illarum æſtimationem præfixo termino, eo elapſo ius eligendi ad alterum deuoluatur.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Non eligente marito pro tempore præfinito electio deuoluitur ad vxorem. 2.
Affirmatiua reſtricta ad tempus, poſt tempus inducit negationem. 3.
Intellige, ſiue electio ſit data in legatis, ſiue in alia diſpoſitione. 4.
Etiam ſi electio ad tempus non eſſet cum expreſſione determinati temporis. 5.

1 Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

DISQVISITIO LII. Traditæ fuerunt in dotem per Caiam Sempronio marito ſuo res æſtimatæ ea adiecta conditione, vt electio eſſet mariti pro tempore reſtitutionis dotis, vel res ipſas reſtituere, vel æſtimationem ipſarum, ſeu è contra electio eſſet vxori, vel res exigere, vel ipſarum pretium cum onere tamen reſpectu electoris eligendi, quod vellet intra certum, & determinatum tempus. Diſtulit vltra tempus in conuentione præfixum ille, cui data fuit electio, declarare, quod vellet, ſeu eligere vnum, vel alterum. Modo inquiritur, an ius eligendi deuoluatur ad alterum, adeo vt, ſi electio pertinebat ad maritum, eadem non facta in tempore præfinito ius eligendi deuoluatur ad vxorem, vel è contra, ſi electio pertinebat ad vxorem ipſa non eligente in tempore conuento deuoluatur ad maritũ?

2 Non eligente marito in tempore præfinito electio deuoluitur ad vxorẽ.

Reſpondeo, altero, cui data fuit facultas eligendi non eligente in tempore præfinito, ius eligendi deuoluitur ad alterum, & ſic non eligente marito in tempore, intra quod ex conuentione poterat eligere, electio ſpectat ad vxorem, & è contra *Rolandus in l. ſtatu liberum l. ſi ſtychum ad fin. verſ. nam ratio eſt ff. de legat. 2., Ioannes Faber in l. cum quidam in fin. C. de verb. ſignif., & in §. ſi generaliter in fin. nu. 12. inſtit. de legat. Aretinus in l. qui certarum §. cum purè col. 3. in princip. nu. 3. in fin. verſ. ea quod iſte terminus ff. de verb. obligat.*, qui etiam teſtatur de communi *Gratianus diſcept. for. c. 239. n. 4., & ſeqq., Bicchius deciſ. 248. nu. 18., Rota Romana part. 17 recent. deciſ. 88. n. 2., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, quia ea eſt temporis limitati vis, & natura, vt controuerſam diſpoſitionem poſt tempus contineat adeo vt affirmatiua reſtricta ad determinatum tempus ſtatim poſt illud inducat negationem, prout notat *Gratianus diſcept. for. loc. cit.*, &, ex quo electio datur ad tempus, poſt illud videtur reuocata, & alteri conceſſa *Bart. in l. cum qui certarum §. cum purè n. 4. ff. de verb. oblig., Franc. in c. ſi pluries 24. in vlt. not. n. 3. de præb. in 6., Magonius deciſ. Luc. 16. nu. 7., Ludouiſius cum Beltramino deciſ. 316.* vbi, ob longam moram præcisè in eligendo dicitur, quod amittatur electio, ergo à fortiori amittitur, quando præfixus eſt terminus ad eligendum. 3 Affirmatiua reſtricta ad tempus poſt tempus inducit negationem.

Ea, quæ hic dicuntur æquè procedunt, ſiue electio fuerit data in legatis, ſeu in vltima voluntate, ſeu in alia quaelibet diſpoſitione *Tiraquel. de retract. lignag. gloſ. vnica §. 24. n. 9., & 10., Zenzal. in extrauag. ſuſcepti regiminis verſ. quam electionem ſiue ab homine, et in verb. tranſeat Ancharanus in c. ſi pluribus col. fin. in principio verſ. 6., & vlt. nota de præbend. in 6.* cum conceſſio in quacunque, & ex quacunque cauſa limitata nequeat excedere limites, intra quos eſt facta, & permiſſum ad tempus videtur vltrà illud denegatum. 4 Intellige, ſiue electio ſit data in legatis, ſiue in alia diſpoſitione.

Ampliant nonnulli prædicta, adeo vt procedant non ſolum, quando præfixus eſt determinatus terminus ad electionẽ, ſed etiam quando dictum eſſet, quod conceditur etiam electio marito ad tempus nulla poſita expreſſa determinatione temporis; tunc etenim illud tempus, pro quo maritus poſſet eligere limitandum eſſet iuxta naturam negotij, vel conſuetudinem vniformem regionis, vt docet *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 239. n. 6.*, & vbi natura negotij determinatum tempus non exigeret, vel conſuetudo non eſſet vniformis, tunc limitatiuum talis facultatis ad eligendum, quando in conceſſione dictum eſt ad tempus, reducendum eſſet ad decennium, per textum *in l. ſi præfinito ff. de pæn., Baldus in l. ita ſtipulatus col. 2. ff. de verb. obligat.* 5 Etiam ſi electio ad tempus, non eſſet cum expreſſione determinati temporis.

Digitized by Google

§. LIII.

An maritus, qui pro dote recepit pignus, faciat fructus pignoris ſuos, an vero teneatur illos in ſortem computare.

SVMMARIVM.

Senſus quæſiti expoſitus. 1.
Facta conuentione de tradendo pignore pro dote, ſed de non ſoluendo intereſſe, maritus non facit fructus pignoris ſuos. 2.
Tradito pignore pro dote cum conuentione eandem ſoluendi ad certum tempus, & interim non ſoluendi intereſſe elapſo termino maritus fructus pignoris facit ſuos. 3.
Nulla facta conuentione de intereſſe ſoluendo, vel non ſoluendo maritus facit fructus ſuis. 4.
Maritus non ceſsit iuri, ſed iuri ſe remiſit. 5.

1 Exponitur titulus.

DISQVISITIO LIII. Conſtituerat dotem, vel promiſerat Caia Antonio marito ſuo in quantitate mille aureorũ, & antecedentèr ad effectiuam dationem eiuſdem contulit in pignus pro eadem dote nonnullas res fructiferas. Hic quęſitum fuit, an maritus fructus pignoris ſibi collati faciat, ſeu fecerit ſuos pro tẽpore, quo pignus detinuit, & dos eidem non fuerit perſoluta.

Nonnullæ conſiderationes circa titulum.

Hic titulus ſic in abſtracto, & vniuerſaliter propoſitus poteſt ſecundum diuerſas contingentias examinari; vel etenim facta eſt expreſſa conuentio inter vxorem dotem promittentem, & maritum acceptantem huiuſmodi promiſſionem, quod eadem vxor teneatur quidẽ res illas in pignus conferre in ſecuritatẽ promiſſionis, non tamen teneatur intereſſe pro dote, quouſq; illam perſoluerit contribuere maximè præfixo termino ad eandem perſoluendam; vel facta eſt expreſſa conuentio, vt dos non perſoluatur, niſi ad tale tempus determinatũ aſſignato interim marito pignore, ita tamen, vt intra illud tempus vxor non teneatur ſoluere intereſſe pro dote, & ſic inquiri poteſt, an elapſo illo termino ad dotem perſoluendam, eademq; non perſoluta à puncto, quo lapſus à terminus, poſſit maritus fructus pignoris facere ſuos; vel nulla facta eſt conuentio, ſed ſolummodo collatum pignus.

Iuxta primum ſenſum non ambigendum videtur, quod maritus interim nõ faciat fructus pignoris ſuos, quandoquidem liberè, & ſpontè ceſſit iuri ad illos, quod vtique potuit præſtare; ſicuti enim potuit vxorem ducere indotatam cedendo iuri ad dotem quoad ſubſtantiam, vt eſt in confeſſo apud omnes, ita potuit vxorem ducere cum dote quoad ſubſtantiam eximendo eandem vxorem ab onere quoad fructus ſaltem quoad tempus.

2 Facta cõuentione de pignore tradẽdo non tamen de intereſſe, ſoluendo maritus non facit ſuos fructus pignoris.

Iuxta ſecundum ſenſum ſentiendum eſt, à puncto non adimpletæ conuentionis per ſolutionem dotis promiſſæ poſſe maritum fructus pignoris facere ſuos ex generali regula, quod denegatum ad tempus videatur vltrà illud conceſſum, & conuentio ad tempus non exigendi fructus poſt illud videatur reuocata, & alteri conceſſa, & ex tunc ſubintrat diſpoſitio textus *in c. ſalubriter de vſuris*, vbi permittuntur vſuræ fauore dotis, potiſſimum cum tunc vrgeat cauſa ſolutionis, nempe onera, quæ maritus ſuſtinet matrimonij, nec exactioni huiuſmodi vſurarum, ſeu fructuum pignoris reſiſtit conuentio, cum hæc per lapſum temporis, ad quod eſt facta, intelligatur reuocata, & ex tunc vxor intelligitur in mora conſtituta, cum dies ipſa interpellet pro homine, ſicque non eſt, cur non debeantur huiuſmodi vſuræ, & per conſequens maritus non poſſit pro eiſdem ſibi debitis fructus pignoris facere ſuos.

3 Tradito pignore cum onere ſoluendi dotem ad certũ tempus, nõ tamen interim ſoluendi intereſſe elapſo termino, maritus fructus pignoris facit ſuos

Iuxta tertium ſenſum. Reſpondeo abſolutè maritum fructus facere ſuos. *Bartolus conſ. 1178. in fin. lib. 1., Plotus de in litem iur. n. 464., Gratus conſ. 57. nu. 3. lib. 1., Surdus de aliment. lib. 1. q. 45. n. 50., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 240. nu.* 24. Expreſsè colligitur *ex d. c. ſalubriter de vſur.* vbi ſic legitur *Sanè generum ad fructus poſſeſsionum, quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligatæ computandos in ſortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda*, vbi vides cauſam finalem, ob quam huiuſmodi fructus cedunt marito eſſe onera matrimonij, per textum *in l. pro oneribus C. de iur. dot.*

4 Nulla facta conuentione de ſoluẽdo, vel nõ ſoluendo intereſſe, maritus fructus pignoris facit ſuos

Nec præſumendum eſt, quod ex eo, quod in conſtitutione, ſeu promiſsione dotis, & in collatione pignoris nihil fuerit dictum de huiuſmodi fructibus, fuerit iuri ad ipſos renuntiatum; Non inquam, præſumendum eſt, quia ex eo, quod nihil ex hoc dixerint, non præſumitur maritus renuntiaſse iuri ad huiuſmodi fructus, ſed potius ſe remiſiſse diſpoſitioni iuris *in d. c. ſalubriter de vſur.* eidemque ſe conformaſse; nam, vbi agitur de caſu oneroſo, non præſumitur animus liberalis, ſed animus compen-

5 Maritus non ceſſit iuri, ſed iuris diſpoſitioni ſe remiſit

ſandi

Digitized by Google

ſandi lucrum cum onere, & æquitas nō ſuggerit, vt maritus onera matrimonij ſuſtineat cum rerum ſuarum diſcrimine, & vxor gaudeat pleno iure ad fructus, & locupletetur cum iactura mariti, prout notarunt *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 241. nu. 54., & Surdus de aliment. lib. 1. q. 42. à n. 16. vſque ad 22.*

---

§. LIV.

An vxor immiſſa in poſſeſſionem bonorum primi mariti in vim pignoris intelligatur omnes actiones etiam perſonales contra hæredes eiuſdem transferre in ſecundum maritum.

SVMMARIVM.

Caſus expoſitus cum varijs articulis examinandis. 1.

Probabilius eſt, quod aſſignando ſecūdo marito dotem, quam conſtituit primo, tranſtulerit in eundem omnia iura, quæ habet in bonis eiuſdem primi. 2.

Ipſo iure ſecundus maritus acquirit actionem perſonalem aduerſus hæredes primi. 3.

Secundus maritus immiſſus ex perſona vxoris in bonis primi mariti in vim pignoris facit fructus ſuos, nec tenetur conferre in dotem. 4.

1 *Caſus, & articuli examinādi.* DISQVISITIO LIV. Conſtituerat Caia Sempronio marito ſuo dotem mille aureorum, cumque diſſolutum eſſet matrimonium per obitum eiuſdem Sempronij, illa ex decreto Iudicis fuit immiſſa in poſſeſſionem in vim pignoris in bona mariti defuncti. Tranſijt poſtea ad ſecundas nuptias eadem Caia cum Theodorico aſſignata eidem dote, quam conſtituerat primo marito. Hic multiplex orta eſt difficultas, prima, an ex eo præciſè, quod aſſignauerit ſecundo marito dotem, quam conſtituerat primo, intelligatur in eandem tranſtuliſſe iura, quæ habet in bonis eiuſdem primi per immiſſionem, quam habuit in illa in vim pignoris. Secunda, an, ſi aſſignauerit illa bona primi mariti, in quæ ipſa immiſſa eſt in vim pignoris, acquirat actiones perſonales aduerſus hæredes primi mariti. Tertia, an ſecundus maritus fructus illorum bonorum, in quæ vxor immiſſa eſt in vim pignoris, faciat ſuos.

Reſpondeo primo probabilius eſſe, quod ex eo præciſe, quod vxor ſecundo marito aſſignauerit dotē, quā conſtituerat primo, intelligatur in eundē ſecundū maritum tranſtuliſſe iura, quæ habet in bonis primi mariti, in quorum poſſeſſionem ipſa immiſſa eſt in vim pignoris. In hanc reſponſionem inclinare videntur *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 240. nu. 23., Rota Romana in vna Maceratenſi interuſurij 22. Maij 1606.*, qui tamen videntur loqui dumtaxat in caſu, quo vxor aſſignauerit expreſsè eidem ſecundo marito bona, in quæ ipſa immiſſa eſt in vim pignoris, ſed ratio æquè ſuadet hoc idē ſentiendum eſſe, quando in dotem ſecundo marito aſſignauit id, quod primo conſtituerat ſine alia expreſſione, & reſeruatione, quod ſic euincitur, quia aſſignans aliquid determinatè pro dote ſine alia limitatione intelligitur aſſignare omnia iura, quæ habet in ordine ad illud, quod aſſignat, ergo etiā intelligitur aſſignare iura pignoris, & poſſeſſionis, quæ habet pro illa; non etenim ipſa vxor retinet illa bona, niſi in ordine ad dotem conſequendam. Confirmatur, quia illa poſſeſſio bonorum in vim pignoris intelligitur ſubrogata pro dote, quouſque illa reſtituatur mulieri; ſubrogatum autem eas omnes rationes, qualitates, & conditiones induit, quas habet illud, cui ſubrogatur, per textum *in l. 1. §. hac actio ff. ſi quis teſtam. lib., & l. filia §. Titia ff. de condit., & demonſtrat., & l. vnica §. 1. C. de rei vxor. act.*, quod etiam intelligitur, ſiuè ſubrogatio expreſsè, ſiue tacitè fiat *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 624. nu. 10.*, ergo vxor conferens, ſeu conſtituens ſecundo marito dotem, quā primò conſtituerat, & pro illa dote fuerint aſſignata illa bona, in quæ vxor immiſſa eſt in vim pignoris, intelligitur huiuſmodi bona ſubrogata pro dote, quouſq; reſtituatur, in ſecundum maritum tranſtuliſſe. 2 *Probabilius eſt, quod ſi ſecundo marito præciſè aſſignarit dotem, quam cōſtituit primo tranſtulerit in eundem omnia iura, quæ habet in bonis primi mariti.* *Rationes pro reſponſione.* *Poſſeſſio bonorum in vim pignoris cenſetur ſubrogata pro dote.*

Reſpondeo ſecundo. Si vxor ſecundo marito aſſignauerit vel tacitè, vel expreſſè illa bona primi mariti, in quæ immiſſa eſt in vim pignoris, ipſo iure ſecundus maritus acquirit actionem perſonalem aduerſus hæredes primi mariti. *Gratianus, & Romana Rota loc. cit. in prima reſponſione* Expreſsè colligitur ex textu *in l. 1., & 2. C. de act., & obligat.*, vbi præcipuè dicitur, quod *nominibus* hoc eſt, actionibus, vt ibidem explicat Gloſa, *in dotem datis, quamuis nec delegatio præceſſerit, nec litis conteſtatio ſecuta ſit, vtilem tamen actionem ad ſimilitudinem eius, qui nomen emerit, dari oportere ſæpe reſcriptum eſt*; ex quibus hoc argumentum deduco; ſi datis ſimpliciter nominibus in dotem ſine alia delegatione actio acquiritur marito vtilis, ergo non ſolum dato nomine primi mariti tanquam debi- 3 *Ipſo iure ſecundus maritus acquirit actionē perſonalem aduerſus hæredes primi.* *Rationes pro reſpōſione.*

bitoris dotis eidem traditæ, & non reſtitutæ, ſed vlterius aſſignatis eiuſdem bonis in vim pignoris actionem conſequetur ex perſona ipſius primi mariti in hæredes ipſius.

4 Reſpondeo tertio. Maritus ſecundus immiſſus ex perſona vxoris in bonis primi mariti pro dote in vim pignoris fructus eiuſdem pignoris facit ſuos, nec tenetur computare in dotem. *Bartolus conſ. 1178. in fin. lib. 1., Plotus de in litem iuran. n. 464., Gratus conſ. 57. nu. 3. lib. 1., Surdus de alimentis lib. 1. q. 45. num. 50.* Ratio ex eo deducitur, quia maritus talia bona retinet in vim pignoris, ſeu tanquam pignus pro dote ſibi debita, ergo illorum bonorum fructus facere poteſt, & facit ſuos *arg. d. textus in c. ſalubritèr de vſuris*; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod maritus in hac hypotheſi non habeat ius, niſi ex cauſa, & perſona vxoris; vxor autem non poteſt fructus pignoris percipere, cum ipſa non ſuſtineat onera matrimonij *Baldus in l. atqui natura 20. §. non tantum ſolutam num. 1. ff. de negot. geſt., Abbas conſ. 39. ad fin. num. 6. lib. 2., Alexander conſ. 141. num. 4. lib. 5., Menochius conſ. 7. num. 12. lib. 1.*; Non, inquam, obeſſe poteſt; tum quia in primis, & vxorem poſſe fructus pignoris pro dote facere ſuos docent *Molina de primog. hiſp. lib. 4. c. 5. num. 6., Theſaurus deciſ. 43. num. 4.* nullum agnoſcentes diſcrimen in hoc inter maritum, & vxorem. Deinde, cum intelligatur iam conſtitutum ſecundum matrimonium, & onera eiuſdem ſuſtineantur à ſecundo marito iam viget ius ad percipiendos huiuſmodi fructus in compenſationem talium onerum, & cum illa bona primi mariti in vim pignoris deuenerint ad eundem ſecundum maritum, licet ex cauſa vxoris, non eſt, cur non facere poſſit illos fructus ſuos, & ſicuti, ſi eadem vxor bona ſua propria contuliſſet eidem marito in pignus, hic fructus illorum faceret ſuos, ita non eſt, cur non faciat ſuos illos, qui percipiuntur ex bonis primi mariti datis in vim pignoris. Tandem, ſi eadem vxor ex conuentione deberet onera matrimonij ſuſtinere pro ea parte, in qua correſpondent doti quouſque eandem dotem perſolueret, vtique poſſet fructus illos percipere, & facere ſuos, cum reſpectu ipſius vigeret illa ratio, quę viget in marito ſuſtinente illa onera, ergo etiam maritus ex perſona illius poterit illos fructus percipere, & facere ſuos.

Secundus maritus immiſſus ex perſona vxoris in bonis primi in vim pignoris facit fructus ſuos, nec tenetur computare in dotem.

Secundus maritus ſuſtinet onera matrimonij.

§. LV.

An, ſi Pater mariti ſuſtineat onera matrimonij ipſe acquirat fructus dotis, an verò maritus, & an transferat illos ad ſuos hæredes.

SVMMARIVM.

Senſus tituli expoſitus. 1.

Rationes ſuadentes Patrem mariti ſuſtinentem onera matrimonij non facere fructus dotis ſuos. 2.

Pater filij, qui pro eodem ſuſtinet onera matrimonij, fructus dotis facit ſuos. 3.

Rationes ſuadentes, quod, ſi deductis ſumptibus factis in oneribus ſuperſint fructus pleno iure pertineant ad maritum. 4.

Huiuſmodi fructus, qui ſuperſunt ad obitum Patris, ſunt diuidendi inter hæredes eiuſdem. 5.

Si fructus excedentes fuerint conſumpti viuente Patre in familiæ vtilitatem filius non habet ius ad illos. 6.

Si fuerint conſumpti in vtilitatem eiuſdem filij, & vxoris eiuſdem, filius non tenetur compenſare hæredibus, ſi Pater inſumpſerit animo donandi, ſecus, ſi animo repetendi. 7.

Probabilius præſumitur, quod Pater contulerit animo donandi. 8.

Poſt mortem Patris, ad quem fructus excedentes dotis pertineant variæ conſiderationes. 9.

Si facta fuerit diuiſio, & ſinguli ex ſuo ſua onera ſuſtinuerint fructus dotis pertinent ad filium vxoratum. 10.

Si nulla facta diuiſione inita fuerit inter fratres ſocietas omnium bonorum fructus dotis ſunt communes. 11.

Si nec facta diuiſio, nec inita ſocietas ſententia docens fructus dotis cedere marito. 12.

Probabilius ſunt communes hæreditatis, & æqualiter diuidendi. 13.

DISQVISITIO LV. Initis nuptijs inter Theodoricum, & Caiam, pro quibus eadem Caia Theodorico conſtituit dotem bis mille aureorum in tot bonis fructiferis, cum Theodoricus adhuc exiſteret ſub patria poteſtate, ipſius Pater 1
ſuſtinuit onera eiuſdem matrimonij nō ſolum in ordine ad ipſum, ſed etiam in ordine ad ipſius vxorem præſtando ea omnia, quæ debuiſſet præſtare idem Theodoricus, ſi non fuiſſet ſub patria poteſtate. Hic multiplex orta eſt difficultas. Prima, an Pater mariti faciat fru-

Senſus diſquiſitionis expoſitur.

Digitized by Google

fructus dotis ſuos, an verò illi pleno iure pertineant ad maritum, adeout illos non teneatur conferre cum cæteris fratribus in diuiſione bonorum paternorum. Secunda, an fructus, qui ſuperſunt, deductis ſumptibus factis pro oneribus matrimonij pertineant pleno iure ad Patrem, adeout poſt eius mortem ſint æqualitèr diuidendi inter hæredes ipſius, an verò in ſolidum transferantur ad maritum excluſis cæteris coheredibus. Tertia, an, ſi fructus excedentes onera matrimonij fuerint viuente Patre mariti conſumpti, maritus ius habeat illos extrahendi ex bonis paternis ante diuiſionem cum cæteris cohæredibus. Quarta, an fructus percepti poſt obitum Patris ante diuiſionem bonorum paternorum cum cohæredibus pertineant ad maritum, an verò ſint communes hæreditati, & æqualitèr diuidendi in diuiſione bonorum paternorũ.

Varij articuli examinandi.

In ordine ad primam difficultatem propoſitam ratio dubitandi in eo videtur conſiſtere, quod Pater mariti cenſetur animo liberali ſuſtinere onera eiuſdem matrimonij, & non animo compenſandi onera cum fructibus, præcipuè cum quoquo modo Pater, qui tenetur ex officio paterno alere filium ſub patria poteſtate exiſtentem, teneatur etiam eiuſdem vxorem alere per ea, quæ latè docuimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 10. num. 8., & ſeqq.*, & docent ex Theologis *Bonacina de præceptis diſp. 6. q. vnica prænot. 6. §. 1. num. 2. in fin.*, *Megala part. 2. lib. 2. c. 23. q. 1. n. 67.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrimon. part. 2. c. 4. num. 95.* ex Iuriſtis *Bartolus tract. de aliment. num. 16.*, *Crotus in l. ſi conſtante num. 160. ff. ſolut. matrimon.*, *Menochius de arbitr. caſ. 348. num. 14.* addita ea ratione, quia filius, & vxor ipſius ex vi matrimonij conſummati intelliguntur eſſe vna caro, ſeu duo in carne vna, adeoque, ſicuti pater ex vi naturalis pietatis, & de iure ciuili tenetur alere filium, ità etiam teneatur alere ipſius vxorem. His tamen minimè obſtantibus.

2 Rationes ſuadentes Patrẽ mariti nõ facere fructus dotis ſuos.

Reſpondeo primo Pater, qui ſuſtinuit onera matrimonij proprij filij fructus dotis vxoris eiuſdem filij facit ſuos, nec iſti pertinent ad eundem filium *Baldus conſ. 484. num. 2. lib. 5.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 244. num. 27.* Ratio ex eo deducitur primo, quia fructus dotis dantur potiſſimum in ordine ad onera matrimonij per textum *in l. pro oneribus C. de iure dot.*, *& l. dotis fructus §. 1. ff. eod. tit.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 29. num. 15.*, quod adeo verum eſt, vt etiam ante matrimonium per verba de præſenti debeantur ſponſo, ſi ſuſtineat onera per ea, quæ docet *Gloſa vlt. in l. 2. C. de dot. promiſ.*, *Angelus in §. aduerſus num. 4. Inſtit. de nupt.*, *Tiraquel de retract. conuent. in fin. nu. 69.*, & etiam poſt initum, & conſtans matrimonium non debeantur marito, ſi huiuſmodi onera non ſuſtineat *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c. 244. num. 25.*, ergo, ſi Pater mariti ſuſtineat onera matrimonij pro filio, acquiret pleno iure fructus dotis vxoris eiuſdem.

3 Pater, qui pro filio ſuſtinet onera matrimonij fructus dotis facit ſuos

Fructus debentur pro oneribus.

Secundo, quia, quouſque filius perſeuerat ſub patria poteſtate, vſusfructus bonorum, quæ pertinent tanquam aduentitia ad filium, ſpectat ad eundem Patrem per textum *in l. non ſolum, & l. cum oportet C. de bon., quæ lib.*, & licet dicatur, quod vſusfructus dotis non quæratur patri, cum ſeruire debeat pro oneribus matrimonij, prout docent *Bartolus in l. contra §. quoties num. 2. ff. rer. amot.*, *Michalor de fratrib. part. 1. c. 3. num. 22.*, hæc tamen ratio ceſſat, quotieſcunque Pater ipſe ſuſtinet onera matrimonij pro filio; ceſſante autem cauſa, propter quam iura adiudicant vſumfructum non deberi Patri, ceſſat etiam eorundem iurium diſpoſitio.

Vſusfructus bonorum filij exiſtẽtis ſub patria poteſtate pertinet ad Patrẽ.

Tertio, quia ratio, quæ ſuadet bona aduentitia filij exiſtentis ſub patria poteſtate pertinere quoad vſumfructum ad Patrem, ſuadet etiam bona dotalia vxoris eiuſdem filij ſpectare quoad vſũfructum ad Patrem eiuſdem filij mariti ipſius vxoris, quando ille ſuſtinet onera matrimonij, quandoquidem ratio, quæ hoc ſuadet in ordine ad bona aduentitia conſiſtit in hoc, quod ſicuti Pater tenetur alere filium, ita filius teneatur conferre Patri, quæ proprijs laboribus, & induſtria independentèr à Patre acquirit, ergo, quando Pater ex vi patriæ poteſtatis onera ſuſtinet non ſolum pro eodem filio, ſed etiam pro vxore ipſius in matrimonio vſumfructum bonorum dotalium debet acquirere, ſicuti acquirit vſumfructum bonorum aduentitiorum eiuſdem filij.

Bona dotalia cõputantur inter bona aduẽtitia filij.

Ad ea, quæ ex aduerſo dicebantur, quod ſcilicet cenſeatur Pater mariti onera ſuſtinuiſse animo liberali, & non animo compenſandi cum fructibus dotis, & quod teneatur ſimul cum filio alere vxorem ipſius, dicendum eſt, quotieſcunque dos eſt conſtituta, gratis omnino præſumi pro tali animo liberali, cum etenim dos data fuerit in ordine ad talia onera, præſumendus eſt, quod medijs talibus fructibus talia onera ſuſtinuerit. Ad illud, quod ſubditur de neceſſitate alendi vxorem, dicendum eſt

Gratis omnino præſumitur pro animo liberali Patris.

can-

Digitized by Google

eandem teneri alere, ſi aliunde non habeat; cæterum, ſi vxor filij dotem habeat, cum ad hunc effectum fuerit conſtituta, vt per eius fructus ſuſtineantur onera matrimonij, vtique iuxta naturam, & conditiones eiuſdem alendo vxorem filij, & ſuſtinendo onera matrimonij poteſt exigere huiuſmodi fructus, qui cedere habent pro huiuſmodi oneribus.

4 Rationes ſuadentes, quod, ſi ſuperſint fructus dotis deductis ſumptibus factis in oneribus in ſolidum pertinere ad maritũ.

In ordine ad ſecundam, an ſcilicet fructus, qui ſuperſunt deductis ſumptibus factis pro oneribus matrimonij, pleno iure pertineant ad Patrem eiuſdem mariti, adeout, ſi ipſe pereat, æqualitèr ſint diuidendi inter ipſum maritum, & cohæredes Patris, an verò in ſolidum transferantur ad ipſum maritum excluſis cæteris cohæredibus, videtur prima fronte dicendum transferri debere in ſolidum in ipſum maritum, nec æqualitèr diuidendos inter ipſius cohæredes, quandoquidem ratio, quæ ſuadet huiuſmodi fructus pleno iure fieri Patris ea eſt, quia huiuſmodi fructus cedunt pro oneribus matrimonij, adeout ad inuicem fiat compenſatio, ergo in ea parte, qua fructus, qui ſuperſunt, excedunt onera matrimonij, ſeu ſumptus factos pro eiſdem oneribus, non erunt in Patrem transferendi, ſed in maritum, quandoquidem ceſſante cauſa, propter quam huiuſmodi fructus adiudicantur Patri, non habet hic ius ad illos; ceſſat autem cauſa in ea parte, qua fructus excedunt onera matrimonij. His tamen minimè obſtantibus.

5 Huiuſmodi fructus, qui ſuperſunt ad obitum Patris equalitèr ſunt diuidendi inter hęredes eiuſdem.

Reſpondeo ſecundo. Huiuſmodi fructus, qui ſuperſunt à ſumptibus factis per Patrem mariti pro oneribus matrimonij poſt obitum ipſius æqualitèr diuidendos eſſe inter hæredes eiuſdem Patris *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 8.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 244. num. 30.* Ratio ex eo poteſt deduci primo, quia, ſi onera matrimonij excederent fructus dotis, non poſſet Pater mariti, qui talia onera ſuſtinuit exigere ipſorum compenſationem, nec ius compenſationis tranſmittit in ſuos hæredes, ergo è conuerſo, ſi fructus dotis excedant onera matrimonij, ipſe Pater eoſdem etiam quoad illum exceſsum faciet pleno iure ſuos, eoſque tranſmittet æqualitèr diuidendos inter ſuos hæredes, quandoquidem æquitas poſtulat, vt ad quem pertinent incommoda in exceſsu onerum, ad eundem etiam pertineant commoda in exceſsu fructuum. Ratio eſt, quia iura indefinitè conferunt fructus dotis ei, qui ſuſtinet onera eiuſdem matrimonij

Rationes pro reſponſione

non conſiderando, an onera excedant vel excedantur à fructibus, vel è contrà.

Alia ratio efficax.

Secundo, quia, ſi maritus ipſe ſuſtineret onera matrimonij, & fructus dotis excederent huiuſmodi onera fructus pleno iure excedentes fierent eiuſdem mariti, cum vſusfructus dotis perſeuerante eodem matrimonio ad maritum pertineat, ergo, ſi Pater eiuſdem mariti ſuſtinuerit onera matrimonij eiuſdem, fructus dotis ad ipſum, quantumuis excedentes, pertinebunt, quandoquidem per textum *in l. is, qui ſtychum ff. de iur. dot. Ibi dos eſſe debet*, intellige quoad vſumfructum, *vbi onera matrimonij ſunt*, nec hoc debet intelligi tantum reſtrictiuè ad maritum, cum in eodem textu dicatur, quod poſt mortem Patris ſtatim onera matrimonij filium ſequuntur, vbi, cum textus dicat ſolummodo, quod onera matrimonij poſt mortem Patris filium ſequantur, videtur innuere, quod ante obitum Patris apud ipſum fuerint, & per conſequens, quod dos quoad vſumfructum apud ipſum eſſe debuerit.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Ad ea, quæ ex aduerſo dicebantur, dicendum eſt, quod, quamuis fructus dotis dentur in ordine ad onera matrimonij, non dentur tamen cum reſtrictione proportionata ad eadem onera, adeout, ſi fructus excedant onera, fructus diminuẽdi ſint reſpectu eius, qui ſuſtinet onera, ſi onera excedant fructus eadem onera ſint compenſanda, ſed concedantur indefinitè, & ſimplicitèr pro eiſdem oneribus, adeout, ſi fructus excedant, augmentum eorundem ſit imputandum conditioni ſuſtinentis talia onera ſuppoſita tali dote; ſi excedantur ab oneribus, vtilitas ex talibus oneribus ſit imputanda conditioni talis vxoris ſuppoſita tali matrimonio, cum onera ſuſtinenda ſint iuxta decentiam ſtatus eius, qui eadem ſuſtinet.

6 Si fructus excedentes fuerint conſumpti viuente Patre in familiæ vtilitatem filius non habet ius ad illos.

In ordine ad tertiam videtur cum diſtinctione procedendum; vel etenim viuente Patre illi fructus excedentes onera matrimonij fuerunt conſumpti in communem familiæ vtilitatem, ſeu in alia ad libitum Patris viuentis, vel fuerunt conſumpti vltra debita, & conſueta onera matrimonij in vtilitatem mariti, vel vxoris in extraordinarijs. Iuxta primum ſenſum non eſt dubitandum, quod maritus non poſſit ad illos agere, cum ius ad ipſum non transferatur, cum etenim pleno iure facti ſint Patris viuentis, vtique potuit de illis pro libertate diſponere, ſiue in communem vtilitatem familiæ, ſiue in alias cauſas beneuiſas tanquam de bonis proprijs.

Digitized by Google

Iuxta ſecundum ſenſum dirimenda videtur difficultas iuxta præſumptam Patris voluntatem, vel etenim Pater viuens illos fructus inſumpſit in vtilitatem filij, & vxoris animo donandi, & tunc dubitandum non eſt, quod nullum onus conſurgat in filio marito illos cõpenſandi, ſeu conferendi cum cæteris fratribus cohæredibus; ſicuti enim pater viuens potuit illos fructus pro libertate in alios vſus diſponere, alijſque donare, ita non eſt, cur non potuerit titulo donationis conferre, & inſumere in vtilitatem filij, vel vxoris eiuſdem; vel inſumpſit in eorum vtilitatem animo repetendi, & tunc non videtur dubium, quod maritus, qui eſt filius, teneatur illos compenſare, & conferre in diuiſione cum cæteris fratribus, quia tunc computantur tanquam debitum eiuſdem erga hæreditatem Patris. Maior difficultas eſt in decidendo, quando non conſtat de voluntate Patris, an contulerit animo donandi, an verò animo repetendi; pro qua

7 Si fuerint inſumpti in vtilitatem filij, ſeu eius vxoris non ſunt per filium compenſandi hæredibus, ſecus, ſi animo repetẽdi.

Reſpondeo tertio, probabilius præſumendum eſſe, quod contulerit animo donandi, & quod propterea non ſint conferendi in diuiſione hæreditatis cum cæteris fratribus. Ratio præſumptionis in hoc ſpeciali caſu ex eo deſumitur, quod, licet illi fructus excedentes onera matrimonij facti ſint pleno iure eiuſdem Patris, ex quo tamen proceſſerunt in ipſum ex cauſa matrimonij filij, præſumptionem non modicam ingerunt, quod Pater quodamodo contulerit animo gratuitæ remunerationis ſic exigente aliquali conuenientia, & æquitate, præcipuè cum in tali conſumptione in fauorem filij, vel vxoris eius nullum exhibuerit ſignum de animo, & intentione repetendi illud, quod inſumpſit; Quod, ſi dixerimus *tom. 3. ſub tit. Contractus VII. de ſocietate prænot. 27. num. 12., & tom. 8. ſub tit. de reſtit. 1. prænot. 6. num. 6.*, quod Pater ea omnia, quæ inſumpſit viuens circa vxorem filij quoad veſtes, & ornamenta pretioſa, & non neceſſaria non præſumatur contuliſſe animo donandi, ſed repetendi, adeout idem filius poſt obitum Patris in diuiſione bonorum paternorum teneatur ea conferre cum cæteris fratribus cohæredibus; hæc ideo ibi fuerunt dicta, quia ibi non aderat illa præſumptio efficax ſita in eo, quod illi fructus prouenerint ex cauſa eiuſdem vxoris, in cuius fauorem fuerunt inſumpti, cum tunc præſupponerentur illi ſumptus facti ex bonis eiuſdem Patris independentibus ab eadem vxore, & ab ipſa non prouenientibus, nec vllus titulus gratuitæ remunerationis ibi apparebat.

8 Probabilius præſumerit, quod Pater contulerit animo donandi.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

In ordine ad quartam ſecundum varias acceptiones poteſt ſortiri diuerſas deciſiones; vel enim mortuo Patre bona filiorum hæredum remanſerunt indiuiſa, adeout omnes ex communibus bonis vixerint, eo prorſus modo, quo viuebant patre adhuc viuente; vel bona illa Patre mortuo fuerunt diuiſa, & ſinguli ex fratribus ſua onera ſeparatim ſubierunt ex ſuo viuentes. Rurſus, ſi bona remanſerunt indiuiſa, vel expreſſa eſt inita ſocietas inter fratres omnium bonorum, vel ſaltem tacita ex diſpoſitione iuris eo modo, quo multi confingunt ineſſe inter fratres habentes bona indiuiſa ex diſpoſitione Statuti Mediolani *in c. 483. lib. 2.* vbi ſic legitur *Inter fratres quoque, inter quos eſt quoddam ius ſocietatis illud obtineat, vt quidquid in communi domo, vel habitatione poſt mortem Patris ſimul viuendo acquiſierint inter eos commune ſit*; vel nulla nec expreſſa, nec tacita intelligatur ſocietas. Et quidem, ſi mortuo Patre facta fuerit rerum paternarum diuiſio inter fratres, & ſinguli ſua onera ſubierint viuentes de parte, quæ ſingulos contingit, non eſt ambigendum, quod filius vxoratus immediatè poſt mortem Patris, & diuiſionem bonorum faciat fructus dotis, quamuis excedentes, ſuos, cum onera matrimonij ex ſuo ſuſtineat, & in hoc fine dubio ſubintrat diſpoſitio textus *in l. is, qui ſtichum ff. de iure dot.* Rurſus, ſi inter fratres inita ſit ſocietas expreſſa omnium bonorum, vel tacita ex diſpoſitione legis, ſeu ſtatuti, indubitati iuris eſt, quod conferenda ſint omnia lucra, & damna inter fratres etiam ex cauſa vxoris, & ſic, ſicuti ex communibus bonis onera matrimonij ſuſtinerentur, ita communi vtilitati lucra, ſeu fructus debent cedere *Michael Salonius de contract. ſocietatis art. 2. nu. 2., Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 9. c. 17. verſ. primo quæritur*, & regula generalis eſt, quod in ſocietate omnium bonorum communicentur omnia ex quacunque cauſa acquiſita per textum *in l. ea vero ff. pro ſocio*.

9 Poſt mortem Patris fructus dotis, ad quem pertineat variæ conſiderationes.

10 Si facta fuerit diuiſio fructus dotis pertineat ad vxoratũ.

11 Si inter fratres inita fuerit ſocietas omnium bonorum fructus dotis sũt communes.

Difficultas eſt ſolummodo, quando poſt mortem patris nec facta eſt diuiſio bonorum, nec inter fratres inita ſocietas omnium bonorum, ſed ſolummodo reſeruantur bona adhuc indiuiſa, & omnes fratres viuunt de eadem menſa, & ex communibus bonis, an ſcilicet tunc, ſi fructus dotis vxoris alterius ex fratribus excedant onera matrimonij, cedant cõmuni vtilitati fratrum, an verò præciſè cedant marito? Ex vna parte ex vi *d. l. is,*

12 Si nec facta diuiſio, nec inita ſocietas omnium bonorũ ſententia docens fructus dotis cedere marito.

qui ſtichum ff. de iure dot. videntur præciſè cedere marito, quandoquidem ibidem dicitur, quod poſt mortem onera matrimonij filium immediatè ſequantur, adeoque, & fructus dotis ipſum immediatè debeant ſequi. Ex alia parte, cum onera ſuſtineantur ex communibus bonis, quæ adhuc ſupponuntur indiuiſa, & communi bono fructus videntur cedere, quia ibi debent eſſe fructus, vbi ſunt onera. Quod, ſi dixeris, quod, quantumuis bona adhuc ſint indiuiſa, ex quo tamen dicatur, quod onera poſt mortem patris ſequantur filium, hoc ita intelligendum ſit, vt maritus teneatur hæreditati indiuiſæ compenſare onera pro vxore ex bonis eiuſdem hæreditatis ſupportata, & ſubinde facta tali compenſatione fructus dotis faciat ſuos; Si, inquam, hoc dixeris, reſponderi poterit, quod incongruè facienda ſit, dum adhuc bona perſeuerant indiuiſa, illa onerum detractio, vt fructus reſeruentur marito, ſed congruentius, ſicuti ibi eſt indiuiſio bonorum, ità debeat eſſe communicatio in fructibus. Quid igitur in hoc concludendum?

Reſpondeo quarto probabilius eſſe in hac hypotheſi, ſicut onera, ita & fru-
13 Probabilius ſunt communes hęreditatis, & æqualitèr diuidêdi. ctus fieri communes hæreditati, adeoq; æqualitèr diuidendos eſse in diuiſione bonorum argumento eorum, quæ ſupra dicebantur, quia ſcilicet ibi debeant eſse fructus, vbi ſunt onera, adeoque, ſi onera matrimonij facta, ſeu ſupportata fuerint ex bonis hæreditatis, ſeu ex cumulo eiuſdem, eidem cumulo cedere debeant fructus dotis, ſicuti cedebant commodo Patris eiuſdem mariti, quando ipſe pro marito ſuſtinebat onera matrimonij; nec officit textus *in d. l. is, qui ſtichum ff. de iur. dot.* vbi dicitur, quod onera poſt mortem Patris immediatè ſequantur filium; non officit, inquam, quia hoc procedit, quia ibi ſupponitur, quod poſt obitum Patris immediatè facta fuerit inter fratres diuiſio, vel ibi dicitur, quod onera ſequantur filium, quatenus cæteri fratres nollent acquieſcere huiuſmodi oneribus pro vxore alterius fratris; Cæterum vbi ex communi conſenſu onera ſuſtinerentur ex communibus bonis hæreditatis, non video, cur fructus dotis non deberent
Rationes pro aſſerto. cedere eidem hæreditati. Verum tamen eſt, quod, ſi maritus non obſtante indiuiſione bonorum vellet ex ſuo onera matrimonij in ordine ad vxorem, & filios ſuſtinere, tunc plenè acquireret fructus dotis eiuſdem vxoris, quia, ſicuti tunc ipſe onera ſuſtineret, ita fructus acquireret; nec ex indiuiſione bonorum ſequitur in ipſo obligatio in ordine ad onera, & fructus matrimonij communicandi cum cæteris fratribus, cum ex indiuiſione bonorum non intelligatur inter hæredes inita, & contracta ſocietas quoad omnia per ea, quæ docent *Bartolus in l. ſi patruus C. communia vtriuſq; Iud., Silueſter verb. peculium 2. q. 4.*, & ex eo, quod plures, quantumuis fratres poſſideant bona pro indiuiſo, non propterea propriè dicuntur ſocij *l. ex parte §. filius ff. famil. erciſ. l. cum duobus §. fratres ff. pro ſocio.*

§. LVI.

An dos taxata poſſit diminui ſuperueniente cognitione æris alieni antea incogniti.

SVMMARIVM.

Titulus exponitur in ſuis terminis. 1.
Rationes ſuadentes non poſſe fieri illam diminutionem. 2.
Maritus non contraxiſſet ſine illa dote. 3.
Bona fideicommiſſi ſunt æs alienum, & tamen conferuntur in dotem. 4.
Maritus, & vxor quoad dotem præferuntur cæteris creditoribus. 5.
Non intelligitur illa dos conſtituta in fraudem creditorum. 6.
Rationes ſuadentes diminuendam eſſe ex illa ſuperuenienti notitia. 7.
Non ſunt in conſtituente facultates ſufficientes ad illam conſtituendam. 8.
Diminuitur propter legitimam filiorum. 9.
Si illa dos fuerit in pecunia numerata tradita probabilius non eſt diminuenda. 10.
Si tamen illa pecunia extaret ſeparata poſſet à primo auocari. 11.
Si dos congrua ſecundum ſe fuerit tradita in pecunia, quæ attento ære alieno erat excedens, creditor præciſè perſonalis non poteſt illam auocare, ſiue adhuc extet, ſiue non extet. 12.
Si dos fuerit tradita in fundo creditor hypothecarius poteſt illam auocare, ſiue diſſoluto, ſiue conſtante matrimonio. 13.
Intellige, ſiue ille creditor habuerit expreſſam hypothecam, ſiue ſolum tacitam. 14.
Si creditor non fuerit hypothecarius non poteſt fundum bona fide in dotem acceptum conſtante matrimonio auocare. 15.
Nec valet paritas de filijs auocantibus exceſſum ratione ſuæ legitimæ, ac de creditoribus ratione ſui crediti. 16.
Aſſignatur, in quo conſiſtat ratio diuerſitatis. 17.

DISQVISITIO LVI. In pactis matrimonialibus inter Meuium, & Caiam

Digitized by Google

1 Series facti expoſita. iam Theodoricus Pater Caiæ habita ratione bonorum ſuorum, & etiam reſpectu ad æs alienum, cuius tunc habebat notitiam, conſtituit pro eadem Caia filia ſua dotem mille aureorum. Contractis iam nuptijs cum illa dotis conſtitutione apparuit Theodoricum alio ęre alieno, & quidem conſiderabili grauari, quod penitus pro tempore nuptiarum, & conſtitutionis dotis ignorabat, quo ſtante non potuiſſet dotem in ſummam tam egregiam conſtituere. Quæſitum hic fuit, an non obſtante illa taxatione dotis iam facta ad taxandum illud æs alienum poſset fieri diminutio in illa dote?

Videtur abſolutè denegandum, poſse fieri illam diminutionem dotis ex illa noua cauſa ſuperueniente; primo, quia maritus contraxit cum illa dote, ſine qua fortè non fuiſset contracturus; ſicq; ius acquiſiuit ad illam dotem ſic taxatam ex titulo quodamodo oneroſo, ac proinde non videtur illo iure priuandus ob alterius creditum. Secundo, quia fideicommiſsum computatur tanquam æs alienum, & tanquam debitum grauati ad reſtituendum, & nihilominus ex eodem poſsunt detrahi bona ad conſtituendam congruam dotem, quando alia bona libera non extant per textum *in auth. res quæ C. communia de legat.*, ergo etiam non obſtante debito Patris conſtituentis potuit valide illa dos in fauorem filiæ conſtitui, nec erit diminuenda ex notitia ſuperueniente illius debiti. Tertio, quia vxor, & maritus quoad hypothecam, & cætera iura in dote præferuntur cæteris creditoribus vel tantū hypothecam tacitam habentibus, vel chirographarijs ſolummodo, quantumuis anterioribus per ea, quæ docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pig., & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. num. 32.*, & docent *Gloſ. communitèr approbata in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, *Alexander conſ. 18. in cauſa mota num. 6. vol. 8.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 18. num. 45.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 7. num. 69.*, ergo, quantumuis quoad bona paterna fuerint credita anteriora, dos tamen conſtituta erit præferenda, ſicq; non erit diminuenda ratione crediti anterioris non cogniti tempore conſtitutionis eiuſdem. Quarto, quia, cum illud debitum præcedens non fuerit cognitum pro tempore conſtitutionis dotis non poteſt illa dos conſiderari conſtituta in fraudem creditorum, ſed bona fide conſtituta ex bonis proprijs conſtituentis, ergo non erit reuocabilis per eoſdem creditores. Quinto, quia attenta qualitate, & dignitate contrahentium illa dos ſic taxata eſt omnino congrua, ergo non erit ex ſuperueniente notitia debiti diminuenda. His tamen minimè obſtantibus.

2 Rationes ſuadētes non poſſe fieri illam diminutionē.

3 Maritus non contraxiſſet ſine illa dote.

4 Bona fideicommiſſi ſunt ęs alienū, & tamen conferuntur in dotem.

5 Maritus, & vxor quoad dotem præferūtur cæteris creditoribus.

6 Non intelligitur illa dos facta in fraudem creditorum.

Alij docent dotem ſic taxatā diminuēdam eſſe ex ſuperueniente notitia debiti præcedentis *Garzias Maſtrillus deciſ. ſic. 172. num. 7.*, *Petrus Gregorius in tract. de dote de Parag. q. 34. per totum*, *Aimon conſ. 291. num. 4. in fin.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 3. c. 498. num. 59., & 61.* Ratio ex eo deducitur primo, quia, quando reſpectu conſtituentis dotem non ſuppetunt facultates pro illa, non poteſt validè conſtitui, & ſi fuerit conſtituta non tenet *Iaſon in §. fuerat col. 29. poſt medium verſ. 2. notate num. 116. Inſtit. de act.*, *Romanus in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, *Baldus in l. fin. num. 10. verſ. ſed quid, ſi Pater C. de iur. dot.*, ſed quando eſt æs alienum præcedens, ſeu debita præcedentia dempto illo ære alieno non ſunt facultates reſpectu conſtituentis pro illa dote ſic taxata, & conſtituta, ergo illa ſecundum illam quantitatem taxatam non tenet, ſed erit diminuenda ad ratam facultatum, quas liberas habet ipſe conſtituens.

7 Rationes ſuadētes non eſſe diminuēdam illā dotem.

8 Nō ſunt in conſtituente facultates ſufficientes ad illam conſtituēdum.

Secundo, quia, ſi dos per Patrem exceſſiua attentis eius facultatibus data fuerit filiæ, adeout cæterorum filiorum legitimam lædat, poteſt quoad exceſſum etiam viuente marito ab eiſdem filijs reuocari per textum *in l. 1. C. de inof. donat. et l. 1. C. de inoffic. dot.*, ergo etiam ſi dos attentis facultatibus Patris fuerit filiæ conſtituta exceſſiua poterit etiam per creditores eiuſdem Patris quoad exceſſum reuocari, adeoque in ea parte diminui. Conſequentia probatur, quia creditores in iure debent eſſe potiores reſpectu filiorum in ordine ad legitimam, quandoquidem creditores excludunt filios, cum eis prius ſoluendum ſit, & poſtea deducto ære alieno computatio legitimæ facienda, & legitima non debeatur mortuo Patre, niſi de eo, quod deducto dicto ære alieno ſupereſt. Quid igitur in hac controuerſia reſoluendum erit?

9 Diminuitur propter legitimam filiorum.

Pro clariori huius articuli diſcuſſione aduertendum eſt, an dos in data hypotheſi fuerit à Patre conſtituta, & tradita in pecunia numerata, an vero in aliquo fundo immobili, & permanenti. Rurſus, an creditores fuerint dumtaxat chirographarij, & perſonales, an vero hypothecarij, & reales, & ſi hypothecarij, & reales, an habuerint ſpecialem hypothecam in rebus, quæ datæ fuerunt in dotem, an vero generalem in re-

Variæ conſiderationes ad rem dirimendam accomodæ.

Digitized by Google

rebus omnibus eiuſdem conſtituentis. Tertio, an huiuſmodi creditores ex ſuppoſitione, quod poſſint in exceſſu reuocare illam dotationem, ſeu minuere, an hoc poſſint præſtare conſtante adhuc matrimonio ad normam dotis exceſſiuę diminuentis legitimam alijs filijs debitam, quæ eſt per eoſdem reuocabilis perſeuerante etiam eodem coniugio, an vero ſolummodo eodem diſſoluto; ex his diuerſis conſiderationibus oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

Reſpondeo primo. Si dos fuerit à Patre conſtituta in pecunia numerata in illo exceſſu, ſeu exceſſiua comparatiuè

10 Si illa dos fuerit bona fide tradita in pecunia numerata, non eſt diminuenda.

ad æs alienum non cognitum pro tempore conſtitutionis, probabilius non eſt diminuenda per illud æs alienum ſubſequenter cognitum *Andræas Molfeſius in comment. ad conſuet. Neapol. part. 4. de ſucceſs. ab inteſt. q. 26. num. 21., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 6. num. 24., Feder. de Senis in conſ. 63. incip. quidam vſurarius*. Ratio ex eo deducitur, quia illa pecunia tradita titulo dotis marito filiæ tradita eſt ex vna parte titulo oneroſo reſpectu eiuſdem mariti, quando autem pecunia tradita eſt ſecundo ex titulo oneroſo, ſeu debito, & ab eodem bona fide conſumpta non poteſt à priori creditore auocari, quantumuis hic habuerit hypothecam, quia tunc non eſt dare rem, quam hypotheca proſequatur.

Rationes pro hac reſponſione.

Adde, quod huiuſmodi pecunia ſic ſoluta, poſtquam eſt conſumpta per creditorem facit extingui dominium, quod prius apud quemcunque exiſtebat, & rei vendicationem impedit *l. cum fundus §. ſeruum ff. ſi cert. pet.*, *& l. ſi alicui ff. de ſolut.*, ergo à fortiori extinguet hypothecam, quæ eſt debilior dominio *Thomas Grammaticus poſt ſuas deciſiones q. 1. n. 6., & 7., Menochius conſ. 25. nu. 15., & 16. vol. 1., Ioannes Petrus Surdus conſ. 4. nu. 15. vol. 1.* adhoc autem, vt dicatur conſumpta, ſufficit, quod fuerit commixta cum alia pecunia eius, qui recepit ex titulo oneroſo, quia tunc non datur hypotheca in re aliena *Gloſa in l. Gaius ff. de pign. act., Federicus de Senis conſ. 63. Incip. quidam vſurarius, Statilius Pacificus in tract. de Saluiano interd. inſpect. 3. c. 2. n. 95.*

Hæc procedunt, quando illa pecunia

11 Si tamen illa pecunia extaret ſeparata, poſſet à primo auocari.

tradita in dotem eſſet conſumpta, vel commixta vtſupra, quid verò ſentiendum ſit, ſi illa adhuc extaret, & eſſet in ſpecie ſeparata, tunc extante præcedente hypotheca concedenda foret reſpectu primi creditoris auocatio per textum *in l. fin. §. & ſi præfatam verſ. ſi vero, & ibi Bartolus, & communiter ſcribentes C. de iur. delib. l. ſi fundum §. in vendicatione ff. de pign. l. 1., & ibi Bartolus ff. de diſtract. pign.*, quia pecunia extans venit ſub generali bonorum obligatione *l. idemque in fin. ff. qui pot. in pign. habeantur, Statilius Pacificus in conſt. de Saluiano interdicto inſpect. 3. c. 2. nu. 89., Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. 16. n. 1.* Verum tamen eſt, quod vix poſſit dari caſus, quo poſſit probari identitas eiuſdem pecuniæ extantis, vt docet *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5 gloſ. 8. part. 6. nu. 37.* licet ibi enumerat aliquos caſus, in quibus fuit iudicatum de idenritate pecuniæ extantis, eandemq; ad primum creditorem hypothecarium pertinere.

Vix tamen poſſet probari idétitas.

Reſpondeo ſecundo. Si dos congrua fuerit in pecunia tradita attentis facultatibus conſtituentis, quæ tunc attento ære alieno non cognito tempore conſtitutionis erat excedens, & ſi fuiſſet tunc cognitum fuiſſet diminuta, & creditor illius æris non fuerit hypothecarius, ſed præcisè chirographarius, & perſonalis, non datur reſpectu iſtius creditoris auocatio illius exceſſus, ſiue pecunia tradita extet, ſiue non amplius extet. 12

12 Si dos congrua fuerit tradita in pecunia, quæ attento ære alieno tunc non cognito erat excedens creditor præcisè perſonalis non poteſt illam auocare ſiue extet, ſiue nó extet.

Ita in ſimilibus terminis de duobus creditoribus, quando poſteriori facta eſt actualis ſolutio *Ioannes Baptiſta Coſta de remed. ſubſid. remed. 37. illat. 2. n. 6., Andræas Gail. pract. obſeruat. obſeruat. 25. nu. 14. lib. 2., Afflictus deciſ. 190. n. 5., Alexander Trentacinque var. reſol. vol. 1. lib. 3. de ſolution. reſol. 25. n. 5., Alexander Ambroſinus deciſ. Peruſ. 2. n. 16. in prima part.* Expreſsè videtur deduci reſponſio ex textu *in l. ſi nó expedierit §. ſi pupillus ff. de bon. auct. Iud. poſsiden.*, vbi etiam redditur ratio. Ibi: *Ne alterius, aut negligentia, aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat*. Neque dicas hæc non poſſe habere locum in conſtitutione dotis, quæ non eſt debitum iuſtitiæ, ſed tantum naturalis pietatis, ſi ſit à Patre, vel liberalitatis ſi ſit ab alio extraneo, qui ad hoc munus non teneatur; vnde in hoc non poteſt militare paritas de duobus creditoribus chirographarijs, & perſonalibus, quorum alteri poſteriori fiat, ſeu facta fuerit ſolutio; contra enim impugnaberis, quia eo ipſo, quo dos conſtituitur conſtituens computatur pro vero debitore, & tradens dicitur debitum illud extinguere ea proportionali ratione, qua ſi quis poſt debitum cum altero contractum de nouo cum alio contraheret ſe obligando cum illo, & ſubindè huic poſteriori ſolueret, certè per illum ſecundum contractum ſe debitorem conſtitueret, nec ſolutio eadem facta poſſet auocari per priorem creditorem per mox allegata iu-

Rationes pro reſpóſione.

Digitized by Google

iura, & DD.

Illa traditio facta fuit bona fide ſecũdum vires facultatum tunc cognitas.

Hæc potiſſimum locum habent in præſenti hypotheſi, ſecundum quam ſupponimus, quod illa dotis conſtitutio, & traditio facta fuerit ſecundum vires facultatum paternarum bona fide tunc cognitas, non autem in fraudem creditorum, cum pro eo tempore conſtitutionis dotis in illa quantitate non fuerit æs alienum cognitum; vnde bona fides militat, tam reſpectu conſtituentis, quàm reſpectu fæminæ dotatæ, & etiam reſpectu mariti, cui tradita fuit illa dos, ſicq; in hoc ſubintrare videtur diſpoſitio textus *in l. fin. §. ſi à Socero ff. quæ in fraud. credit.* Ibi- *In maritum autem, qui ignorauerit non dandam actionem non magis ipſam in creditorem, qui à fraudatore, quod ei deberetur, accepit, cum is indotatam vxorem ducturus non fuerit.*

13 Si dos fuerit tradita in fundo, creditor hypothecarius poteſt illum auocare, ſiue diſſoluto, ſiue conſtãte matrimonio

Reſpondeo tertio. Si dos in data hypotheſi excedens habito reſpectu ad æs alienum pro tempore cõſtitutionis eiuſdem non cognitum, fuerit aſſignata in fundo aliquo immobili, & permanenti, & creditor præcedens fuerit hypothecarius, probabilius hic poteſt auocare, non ſolum diſſoluto matrimonio, ſed eodem etiam conſtante *Hondedeus conſ. 18. à nu. 65. lib. 1., Caualcanus part. 3. deciſ. 29. n. 35., Marſilius ſing. 67., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 6. nu. 24., Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c. 14. n. 49., Vrſillus in addit. ad Afflict. deciſ. 68. in fin.* Ratio autem ea eſt, quia creditor hypothecarius prior habet ſubiectum, contra quod ſuas dirigat actiones ad differentiam dotis conſtitutæ in pecunia, quæ, ſi fuerit conſumpta, vel commixta, cum perierit, non relinquit ſubiectum, in quo perſeuerent huiuſmodi actiones; Adde, quod fundus ille ſemper tranſit cum ſuo onere.

Neque hic arbitrandum eſt, hæc ad ſummum verificari, quando huiuſmodi creditor haberet prçcedentem hypothecam expreſſam in illo fundo dato in dotem, quia tunc ſolummodo ipſe præfertur per ea, quæ habent *Gloſa communitèr recepta in l. aſsiduis C. qui pot. in pig. hab., & ibi Bartolus, Alexander conſ. 18. In cauſa mota n. 6. vol. 8., Neguſantius de pign. memb 4. part. 2. n. 89., Ioannes Angelus Boſsius tract. de dote c. 18. num. 45.* ſecus quando haberet ſolummodo hypothecã tacitam, quia tunc dos ex ſpeciali priuilegio *in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.* quantumuis habeat dumtaxat tacitam, & legalem hypothecam, præfertur, ſicque maritus quoad illam dotem, ſeu fundum dotalem poteſt eludere actionem prioris creditoris habentis ſolummodo hypothecam tacitam. Non inquam, arbitrandum eſt, quia ea, quæ dicuntur de dote, prout habet priuilegium prælationis in ordine ad alios creditores quantumuis anteriores habentes ſolummodo tacitam hypothecam, procedunt de dote legitimè conſtituta, quæ vtique præferenda eſt creditoribus habentibus tantum tacitam hypothecã, non de dote, quæ in ipſius conſtitutione deficit, quatenus conſtituitur ſupra id, quod conſtituens poteſt conſtituere, quia tunc ſecundum id, in quo excedit, non videtur poſſe habere priuilegium prælationis; Quod, ſi dicas, quod hac ratione poſſent etiam creditores reuocare ſaltem quoad illum exceſſum, quantumuis eſſet tantum chirographarij, & haberent tantum actionem perſonalem, cum dos quoad illum exceſſum non eſſet propriè dos, ſtatim reſpondebo, quod, quando non eſt jus in re, cum tunc maritus habeat illam dotem ex cauſa onéroſa pro ſuſtinendis ſcilicet oneribus matrimonij, iura eidem marito faueant, vt ſaltem conſtante matrimonio ab ipſo non auocetur, ſed de hoc latius in ſequentibus reſponſionibus.

14 Intellige, ſiue ille creditor habuerit hypothecam expreſſam, ſiue etiã ſolum tacitam.

Maritus ſecundũ id, in quo dos excedit, non habet priuilegium prælationis.

15 Si creditor non fuerit hypothecarius, & fundus datus fuerit in dotem bona fide, non poteſt conſtante matrimonio illum auocare.

Reſpondeo quarto. Si creditor non habuerit hypothecam in bonis conſtituentis, & datus fuerit fundus in dotem, qui bona fide acceptus fuerit à marito ignorante æs alienum non poterit idem creditor conſtante matrimonio eundem fundum auocare *Borgninus Caualcanus deciſ. 29. à n. 35. part. 3., Sanchez conſ. mor. lib. 4. c. 3. dub. 39. n. 3., Baezza de non melior. filiab. c. 32. nu. 8.* quidquid ex aduerſo dixerint *Angelus in l. Lucius n. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol., Vrſillus in annot. ad deciſ. 86., Afflict. in fin., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 6.* volentes, quod, ſi dos excedens fuerit in fundo conſtituta, poſſit etiam conſtante matrimonio à marito per eoſdem creditores auocari. Expreſsè deducitur ex textu *in d. l. fin. § ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit.*, vbi generalitèr, & indefinitè dicitur ſinè vlla diſtinctione, an dos fuerit in pecunia, an vero in fundo conſtituta, non poſſe à marito, qui ignorauit æs alienum per eoſdem creditores conſtante matrimonio dotem ab eo acceptam reuocari; quod autem lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.

16 Nec valet paritas de filijs auocantibus pro ſua legitima, ac de creditoribus pro ſuo credito.

Quod, ſi dicas, quod, ſi dos fuerit excedens conſtituta filiæ etiam in fundo immobili, quæ lædat legitimam aliorum filiorum, poſſit quoad illum exceſſum ab eiſdem filijs auocari etiam conſtante matrimonio, & tamen filij non habent hypothecam in bonis Patris pro

ſua

ſua legitima, prout colligitur *ex l.1. C. de inoffic. donat., & l. vnica C. de inoffic. dot.*, ergo etiam, ſi dos fuerit excedens ſuppoſito ære alieno, & conſtituta in fundo immobili, quæq; lædat ius creditorum, poterunt iidem creditores, quantumuis non habeant hypothecam in bonis patris conſtituentis talem dotem, illum fundum etiam conſtante matrimonio auocare, addita potioritate rationis eorundem creditorum ſita in eo, quod ipſi ratione legitimæ ſint filijs præferendi, quandoquidem prius eſt detrahendum æs alienum, quam filijs legitima conſtituatur. Si, inquam, hæc dicas, ſtatim impugnaberis, quia diuerſimodè iura procedunt in ordine ad filios quoad ſuam legitimam in hoc, ac quoad creditores in ordine ad ius ſuum, quod habent in bonis eius, qui dotem conſtituit; nam *in dicta l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraudem cred.* expreſsè dicitur, quod, ſi maritus ignorans fraudem creditorum dotem acceperit, cum ex titulo oneroſo receperit, non poſſint creditores conſtante matrimonio dotem illam auocare, in quo maximè fauetur iuri matrimonij; in dicta verò *l. vnica C. de inoffic. dot.* reſpectu filiorum, quorũ ius quoad legitimam læſum eſt per illam dotis excedentis conſtitutionem, dicitur, quod ipſis poſt mortem patris immediatè aduerſus eandem dotem concedatur querela dotis inofficioſæ ad inſtar inofficioſi teſtamenti, in quo maximè fauetur fauori filiorum. Si autem inquiratur ratio huius diuerſæ diſpoſitionis plurimas aſſignant DD. tàm apud *Fontanellam de pact. nupt. clauſ. 5. gloſa 8. part. 6. à num. 9. ad num. 18.*, quàm apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c. 14. à nu. 32. ad 38.*, quas tamen ferè omnes ipſi impugnant, & magis approbant illam, quam ſuſtinent *Gaſpar Baeza in tract. de non melior. dot. ration. filiab. c. 32. num. 10.*, *Vincentius de Franchis deciſ. 104. num. 3.*, *Ioannes Gutierez in pract. qq. lib. 3. q. 41. num. 14.* aſſerentem, quod dos inofficioſa quoad exceſſum, ſeù id omne, quod excedit congruitatem dotis in præiudicium legitimæ filiorum, non ſit verè dos, ſed gratuita donatio, & etiam reſpectu mariti ex titulo lucratiuo, quæ proinde quoad illum exceſſum poterit à filijs auocari; dos verò illa conſtituta à Patre marito propter filiam, ſi attenta qualitate perſonarum ſit congrua, non poſſit à creditoribus auocari, cum maritus illam habeat titulo oneroſo, & vt verè dotem, non vt gratuitam donationem. Sed adhuc remanet explicandum, cur illa dos in eo, in quo excedit congruitatem in præiudicium legitimæ filiorum non ſit vera dos, ſed gratuita donatio, & titulus gratuitus etiam reſpectu mariti, & illa dos in eo, in quo excedit congruitatem habito reſpectu ad æs alienum, ſit propriè dos, & ex titulo oneroſo reſpectu eiuſdem mariti. Quamobrem dicerem iura potius reſpexiſſe ad fauorem filiorum ratione legitimæ, quam ad fauorem creditorum ratione iuris eorundem in ea parte, qua celerius filijs conſulatur, quia ſcilicet legitima in hoc conſideratur tanquam ſubſtituta pro alimentis, ſeu loco alimentorum, quæ anticipatè debentur, adeoque non mirum eſt, ſi illa decernatur immediatè poſt mortem Patris etiam per detractionem à dote filiæ conſtitutæ, quia maximè naturæ conueniens eſt, vt filij congruis non deſtituantur alimentis, & nec etiam ad tempus filia præferatur in dote excedente iuri alimentorum, quod habent cæteri filij eiuſdem Patris, quod ſecus ſe habet in ordine ad ius aliorum creditorum, quod iura quidem volunt illæſum, ſed concurrente alio iure mariti, qui bona fide contraxit cum illa dote, & quidem cum titulo oneroſo, volunt in executione perſeuerante eodem titulo oneroſo eſſe poſterius, quatenus eadem executio non ſit ponenda niſi ſoluto eodem matrimonio.

Diuerſimodè iura diſponunt.

17 *In quo conſiſtat ratio diuerſitatis*

Ad illud, quod ſubditur, nempè, quod legitima filijs non debeatur niſi prius detractio ære alieno, adeoque fortius videatur æs alienum vigere, quam legitima, dicendum hoc verum eſſe in ea parte, quod in computatione legitimæ detrahendum ſit æs alienum, non ad effectum prius ſoluendi creditoribus, ſed vt eis reſeruetur in tempus ſoluti matrimonij, prout optimè notarunt *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 6. nu. 19.* per textum *in d. l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 14. num. 39.*

Solutio vlterius inſtãtiæ.

---

§. LVII.

An ceſſio crediti pecuniarij facta pro dote poſſit reuocari per anteriores creditores.

SVMMARIVM.

Titulus explicatus. 1.
Ex doctrina Flaminij Cartarij non videtur talis ceſſio auocabilis. 2.
Si illud creditum ceſſum fuit exactum, & conſumptum non poteſt auocari. 3.

Si

Digitized by Google

Si illud creditum ceſſum adhuc ſit inexactum probabilius per creditores anteriores hypothecarios poteſt auocari. 4.

1 Explicatur titulus.

DISQVISITIO LVII. Dictum fuit in præcedenti diſquiſitione, quod, ſi in dotem filię data fuerit à Patre ſumma pecuniaria, eademque fuerit bona fide conſumpta, nec amplius extet, non detur auocatio reſpectu creditorum anteriorum, benè tamen, ſi extet, & creditores ſint hypothecarij. Modo contingit, quod Pater filij non conſtituerit dotem attento ære alieno excedentem, licet cęteroqui congruam attenta qualitate, & dignitate perſonarum, ſed pro eadem dote ceſſerit creditum pecuniarium quantitatis vt mille. Creditores ægrè ferentes illam ceſſionem, vtpotè cedentem in ipſorum præiudicium illam auocare ſatagebant, ſiuè illud fuerit exactum creditum, ſiuè hactenus inexactum. Quæſitum hic fuit quid iuris?

2 Ex doctrina Flaminij Cartarij non videtur talis ceſſio auocabilis.

Proponit hanc difficultatem in ordine ad duos creditores quorum alter ſit anterior, poſterior alter *Flaminius Cartarius deciſ.19.* ſecutus *Petrum Paulum Pariſium conſ.69. vol.4.*, & aſſerit, quod, ſi ceſſio facta fuerit creditori poſteriori non poſſit à primo auocari eo, quia illa ceſſio æquiualet ſolutioni in pecunia numerata factæ, atq; ita teſtatur fuiſſe deciſum in Rota Genuenſi, & licet aliqui aſſerant hanc deciſionem Rotæ Genuenſis emanaſſe ex vi ſpecialis ſtatuti ibidem vigentis, nihilominus *Surdus conſ.4. vol.1.* aſſerit, quod illud ſtatutum interpretationem recipiat à iure communi, ſecundum quod ceſſio æquiualet actuali ſolutioni, ſicque hæc diſpoſitio applicari poſſit cuicunque caſui in terminis iuris cõmunis, ſecluſo etiam quocunque ſtatuto, ſecundum quem debiti ceſſi non poſſit fieri auocatio, cum ceſſio ipſa vim conſumptionis habeat; atque ita etiam fuiſſe deciſum in Senatu Pedamont. de anno 1593. teſtatur *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. 16. num. 11. part. 2.*

3 Si illud creditum ceſſum fuit exactum, & conſumptum non poteſt auocari.

Sed in hoc etiam caſu cum diſtinctione ego reſpondendum exiſtimo, vel etenim illud creditum fuit exactum, & ſic conſumptum vel ſaltem cõmixtum, & ſic arbitror non eſſe amplius locum auocationi, & in hoc ſenſu locum habent ea, quæ aſſerunt *Andræas Molfeſius in comment. ad conſuetud. Neapol. part. 4. de ſucceſ. ab inteſt. q. 26. num. 21.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 6. nu. 24.*, *Federicus de Senis in conſ. 63. Incip. quidam vſurarius*, quia perindè eſt, ac ſi pecunia fuerit effectiuè tradita, & conſumpta, & illa conſumptio ceſſare facit quemcunque hypothecam per ſuperius allegata iura, cum etiam faciat ceſſare dominium, quod eſt quid fortius ipſa hypotheca; vel illud creditum ceſſum adhuc remanet inexactum, & tunc probabilius arbitror, poſſe per anteriorem creditorem hypothecarium auocari, & in hoc conſentiunt quotquot ſuſtinent pecuniam adhuc extraneam, & non conſumptam ſolutam ſecundo creditori poſſe auocari per primum hypothecarium *Statilius Pacificus in tract. de Saluian. interdicto inſpect. 3. c. 2. nu. 89.*, *Gaſpar Antonius Theſaurus q. forenſ. 16. nu. 1.* hocque clarè videtur deduci *ex l. fin. §.*, *& ſi præfatam in verſ. ſi vero, & ibi Bartolus, & communiter ſcribentes C. de iur. delib. l. ſi fundum §. in vendicatione ff. de pign. l. 1.*, *& ibi Bartolus ff. de diſtract. pign.* addita ratione, quia pecunia extans cadit in obligatione generali, & in ea conſiſtit hypotheca *l. idemq; in fin. ff. qui pot. in pign. hab.*, quando autem creditum ceſſum adhuc remanet inexactum, perindè eſt, ac ſi pecunia adhuc in ſuo eſſe extaret, præterquam quod illud creditum inexactum computatur inter ius, quod ex vi præcedentis hypothecæ remanet obligatum primo creditori. In ordine ad hoc, licet diuerſas, & oppoſitas tribunalium deciſiones referat *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 6. à n. 46. ad fin.* vnam tamen inter cæteras refert in ſecunda inſtantia in Senatu Cathaloniæ latam referente Egregio Senatore Franciſco Fernez ſub die 9. Iunij 1609., in qua fuit reſolutum pecuniam ceſſam, quatenus non fuerit exacta, haberi pro extanti, & non conſumpta, & ſic diſtribuendam eſſe inter creditores iuxta illorum prioritatem, & poſterioritatem. Alium caſum conſimilem refert *Alexander Ambroſinus deciſ. 35. in 2. volum.* contigiſſe Peruſiæ, vbi pecunia fuit reperta in arca in ſacculo poſita cum cædula continente nomen eius, qui illam dederat, in quo caſu reſolutum fuit, cũ conſtaret de identitate pecuniæ, illam haberi pro extante, adeoq; eſſe locum auocationi reſpectu creditorum hypothecariorum anteriorum.

Perindè eſt, ac ſi fuerit pecunia tradita.

4 Si illud creditum adhuc ſit inexactũ probabilius per creditores anteriores poteſt auocari.

Illud creditum computatur pro iure.

Hanc opinionem certè tutiorem exiſtimo, nec mihi aliquid negotij faceſcit id, quod per aliquos dicitur, quod ſcilicet illa ceſſio vim conſumptionis habeat, prout in ſpecie innuere videtur *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 6. nu. 46.* Non inquam, aliquid negotij faceſcit, quia hac ratione non haberet maiorem vim ſolutio facta pecuniæ, quæ adhuc extat, & cuius probari poteſt

teſt identitas, ac illa ceſſio pecuniæ non adhuc exactæ, cum clarè appareat de eius identitate, adeoq; ſicuti ex ſuperius dictis, quando adhuc pecunia ſoluta extat, cadit ſub obligatione, & poteſt auocari, ita etiam pecunia ceſſa, & adhuc non exacta, cum conſtet de eius identitate, cadit ſub tali obligatione, adeoq; obnoxia erit auocationi. Dici etiam poteſt, quod quotieſcunque illud creditum remanet inexactum conſiderari poteſt, vt ſpecies, veluti, quando eſt ſuper montibus, vel ſub cenſu, vel ſub ſequeſtro, vel depoſita in ſacculo, prout conſiderauit *Coſta de remed. ſubſid. remed. 37. illat. 2. n. 4.* per textum *in l. planè §. ſi eadem ff. de legat.* ſpecies autem veniunt ſub generali obligatione, & tranſeunt cum ſuo onere, adeoq; non eſt, cur non poſſint per anteriores creditores hypothecarios pleno iure auocari. *Gaſpar Antonius Theſaur. q. forens. 16. nu. 7., Andræas Molfeſius in comm. ad conſuetud. Neapol. part. 4. de ſucceſſ. ab inteſt. q. 28. num. 16.*

Rationes pro reſpóſione, & ſolutiones contrariorum.

§. LVIII.

An dotans, qui promiſit dotem exceſſiuam, & immodicam, poſſit excipere contra promiſſionem quoad exceſſum.

SVMMARIVM.

Factum in ſuis terminis. 1.

Si Pater promiſerat dotem immodicam ſupra facultates poteſt excipere de exceſſu, & tantum detrahere, ne ipſe, & familia egeat, & etiam æs alienum. 2.

Sententia aſſerens, quod ſi Pater ſciens ſuas facultates ſufficientes non eſſe ad dotem promiſſam deducto ne egeat, illam promiſerit, teneatur illam integrè perſoluere. 3.

Contraria ſententia exponitur, ita tamen, vt ſi ad pinguiorem fortunam venerit, teneatur poſtea ſoluere. 4.

Excipitur tamen caſus, quando dolosè promiſit, vt falleret maritum. 5.

Et in hoc caſu poteſt conueniri diſſoluto matrimonio, non eodem conſtante. 6.

Probabilius, ſi Socer Pater vxoris ſciens ſe non eſſe ſoluendo, promiſit etiam conſtante matrimonio poteſt in ſolidum conueniri. 7.

Quando conueniri non poteſt inſolidum, ſed deducto ne egeat, ſi poſtea deuenerit ad pinguiorem fortunam, tenetur ſolidum ſoluere. 8.

Quando ſciens promiſit ſupra facultates proprias ſub ſpe maiora acquirendi ſententia aſſerens non priuari priuilegio, ne conueniri poſſit, niſi deducto, ne egeat. 9.

Contraria ſententia exponitur. 10.

Variæ ſententiæ circa quæſitum, an Pater promiſſor dotis immodicæ poſſit conſtante matrimonio detrahere æs alienum. 11.

Si creditores fuerint hypothecarij, Pater poteſt detrahere æs alienum. 12.

Secus, ſi fuerint tantum perſonales. 13.

Si vxor ipſa dotem exceſſiuam conſtituerit, vel reſtituitur in integrum, vel reducitur ad congruitatem, ſi dos excedat duplo congruam. 14.

Niſi cognita illa incongruitate ſpontè, & liberè donet. 15.

An tunc poſſit agere alternatiuè vel ad reciſcionem contractus, vel ad diminutionem dotis remiſſiuè. 16.

Si fœmina conſtituens ſibi dotem fuerit læſa citra dimidium, ſi læſio fuerit grauis, eidem non ſuccurritur per reductionem ad congruum. 17.

Textus in l. ſuccurſum ff. de iur. dot. *procedit de læſione quoad æſtimationem, non in conſtitutione dotis.* 18.

Si frater minor promiſerit ſorori dotem exceſſiuam reſtituendus eſt in integrum, vel dos diminuenda. 19.

Si plures fuerint fratres, & alij maiores, alij minores ſententia aſſerens, minores non reſtitui ratione maiorum. 20.

Sententia contraria docens maiores iuuari beneficio minorum. 21.

Frater minor ſuccurritur etiam, ſi læſio fuerit citra dimidium, dummodo fuerit grauis. 22.

Si frater minor conſtituerit ſorori dotem exceſſiuam comparatiuè ad facultates proprias, congruam tamen comparatiuè ad dignitatem mariti ſententia aſſerens minorem non reſtitui in integrum. 23.

Contraria ſententia exponitur, & probatur. 24.

Si frater maior conſtituerit dotem immoderatam, & excedentem in duplo eidem ſuccurritur. 25.

DISQVISITIO LVIII. Hactenus egimus de iure filiorum, & creditorum reuocandi dotem exceſſiuam, quando vel hæc lædit legitimam eiſdem filijs debitam, vel eſt in præiudicium eorundem creditorum. Modo controuertendum proponimus, an, ſi dotans promiſerit dotem immodicam poſſit venire contra promiſſionem, excipere de exceſſu, & agere ad dotis dimminutionem. 1 Expenſio caſus.

Hic titulus, qui ſic in vniuerſum proponitur, poteſt examinari, vel in ordine ad Patrem exceſſiuè dotantem, vel in ordine ad ipſam vxorem, quæ immodicam

Conſiderabilia circa titulum.

cam

Digitized by Google

eam dotem promiſit, vel in ordine ad fratrem, qui dotem excedentem pro ſorore promiſit, ſiue ipſa vxor, vel frater fuerit maior, vel minor.

2 Si Pater promiſerit dotē ſupra facultates poteſt detrahere, ne egeat, & æs alienū

Reſpondeo primo. Si fuerit Pater, qui immodicam dotem pro filia promiſerit, & non habeat facultates, deducto, vnde non egeat, & etiam ære alieno, quibus dotem promiſſam poſſit ſoluere, poteſt excipere contra promiſſionem, & tantum de dote promiſſa detrahere, quantum ſibi, & familiæ ſufficiat ad neceſſaria, & etiam æs alienum. In hanc reſponſionem magis propendet *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. num. 84.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. num. 161. ff. ſolut. matrim.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. fin. num. 22. C. de dot. promiſ.*

Ratio quoad primam partem, quod ſcilicet poſſit excipere, & tantum detrahere de dote promiſſa, quantum nec ipſe, nec eius familia egeat, ex eo deducitur, quia Patris promiſſio intelligi debet, & reſtringi iuxta obligationem officij paterni per textum *in l. fin. C. de dot. promiſ.*, *& c. quod pro neceſſitate 1. q. 1.*, ſed officium paternum dotandi filias non extenditur ad dotandum vltra vires, ſed obligat tantum intra vires patrimonij eiuſdem per textum *in l. ſi filiæ ff. de legat. 3.*, *& l. cum poſt 70. §. gener ff. de iur. dot.*, illud autem non intelligitur eſſe intra vires patrimonij quoad hunc effectum, quod, ſi ex integro ſolueretur, ipſum promittentem conſtitueret in ſtatu, quo egeret neceſſarijs ad vitam. Confirmatur ex textu *in l. fin. C. de dotis promiſ.*, vbi dicitur, quod, ſi Pater ſubſtantiam idoneam habuerit, ſeu poſſideat, de ſuo patrimonio dotem dediſſe intelligitur, & ibidem *Gloſa* explicans illud verbum *Idoneam* expreſsè habet, quod ille dicitur habere ſubſtantiam idoneam, qui habet talem, ac tantam, vt poſſit filiæ dotem promiſſam ſoluere remanentibus apud eum bonis neceſſarijs ad ſealendum, & familiam.

Non intelligitur ſe obligaſſe vltra vires patrimonij proprij.

Ratio quoad ſecundam partem, quod ſcilicet poſsit etiam detrahere æs alienum, ex eo etiam deducitur, quia patrimonium, ſeu ſubſtantia Patris intelligitur ære alieno deducto per textum *in l. ſubiugatum §. 6. ff. de verb. ſignif.*, ergo, cum dos debeat conſtitui iuxta vires patrimonij paterni, intelligi debet conſtituta deducto ære alieno.

Subſtantia Patris intelligitur deducto ære alieno.

In ordine ad primam partem oritur hic difficultas, an ea, quæ in eadem dicta ſunt, intelligenda ſint, quando Pater ignorans vires ſui patrimonij dotem illam exceſsiuam promiſit ſolummodo, an verò etiam, quando ſciens facultates ſuas non eſſe idoneas ad dotem promiſſam integrè perſoluendam retentis ſibi, & familiæ neceſſarijs ad vitam promiſit?

3 Sententia aſſerens, quod, ſi Pater ſciens ſuas facultates ſufficientes non eſſe ad dotem illam deducto ne ipſe egeat teneri integrè dotem perſoluere.

Nonnulli, inter quos *Petrus Barboſa ad l. maritum 13. num. 71. verſ. denique ff. ſolut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 43. num. 3. verſ. tamen ſi ſocer*, arbitrantur, quod, ſi Pater ſciens defectum ſuarum facultatum promiſerit dotem exceſſiuam, adeout ex eis non poſsit integrè dotem promiſſam perſoluere, & ſimul retinere ea, quæ ſibi neceſſaria ſunt, ne egeat, teneatur integrè eam dotem perſoluere, etiam ſi ipſe conſtitueretur per illam ſolutionem in ſtatu, quo egeret, & ſi non eſſet ſoluendo poſſet in carcerem conijci per textum *in l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credit.* quaſi in pænam deceptionis generi, quem dolo adduxit ad illas nuptias cum filia contrahendas, quas non fuiſſet contracturus, ſicq; excludatur à priuilegio, ne teneatur vltra quam facere poteſt, ne egeat, & à priuilegio *l. ſed hoc ita ff. de re iudicata*, vt conſtante matrimonio à genero non poſſit conueniri vltra quam facere poteſt.

4 Contraria ſententia exponitur ita tamē, vt ſi ad pinguiorem fortunam venerit teneatur ſoluere.

Contrarium ſuſtinet, quod ſcilicet non poſsit conueniri à genero vltra quam facere poteſt, ſed tamen teneatur ſoluere, ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit *Gloſa in l. fin. in verb. pertineant in princip. C. de dotis promiſ.*, *Alexander in l. rei iudicatæ num. 9. ff. ſolut. matrim.*, *Campeggius de dote part. 3. q. 150. num. 2. verſ. in contrarium*, *Brunus tract. de ceſſion. bon. quart. part. princip. q. 22. num. 4.*, *Molina de iuſt. diſp. 425. num. 8.* Rationem deducunt ex textu *in l. penult. ff. de iur. dot.*, vbi dicitur, quod priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere poteſt, competat ſocero pro dote conuento ſoluto iam matrimonio, niſi ex parte ipſius interuenerit dolus, quia ſciens, ſe non eſſe ſoluendo promiſerit dotem hac ſpe inducens generum ad matrimonium, illumque ſic decipiens; vbi nota, quod textus concedit priuilegium, ne ſocer ſoluto matrimonio vltra quam facere poteſt conueniatur, & ſolum excluditur ab hoc priuilegio, ſi dolo conuenerit, ſeu deceperit maritum, & quidem relatiuè ad tempus ſoluti matrimonij, cum exceptio attingat ſolummodo caſum, à quo fit, & caſus erat ſolummodo in illa diſpoſitione *l. penult. ff. de iure dot.* de priuilegio, ne conueniri poſsit diſſoluto matrimonio; ex quibus ſequitur, quod conſtante matrimonio etiam ſi doloſè egerit non poſsit conueniri, quandoquidem idem textus prius conceſsit ſocero beneficium, ne condemnari poſsit vltra quam poteſt facere, & conſtante, & etiam ſoluto ma-

5 Excipitur tamē caſus, quando doloſè promiſit.

Digitized by Google

matrimonio, deinde limitat, & excipit

6 Et in hoc caſu poteſt conueniri diſſoluto matrimonio, non cõſtante.

tantum in caſu diſſoluti matrimonij, quando dolus in promiſsione ex parte promittentis interuenit, ergo firmat priorem diſpoſitionem concedentem tale priuilegium, quando adhuc matrimonium conſtat. Addunt huiuſmodi DD., quod, niſi interueniret hoc diſcrimen, quando ſocer conuenitur conſtante matrimonio, ac quando conuenitur eodem diſſoluto, quantumuis interueniente dolo in promiſsione, eſſet contrarietas inter hanc *l. penult. ff. de iur. dot*, & inter *l. ſicut, & l. ſed hoc ita ff. de re iud.* Quid iám concludendum? Ex

7 Probabilius, ſi promiſſit ſciens ſe non eſſe ſoluẽdo etiã conſtante matrimonio poteſt conueniri in ſolidum.

generali regula, qua dicitur, quod iura non faueant decipientibus arbitror aſſerendum, quod, quando Socer Pater vxoris ſciens, ſe non eſſe ſoluendo dotem illam promiſsit, non poſsit ſe tueri etiam conſtante matrimonio priuilegio, vt non conueniatur vltra quam facere poteſt; atque ita præter præallegatos DD. pro prima ſententia ſuſtinent *Paulus de Caſtro in l. rei iudicatæ §. ſocero num. 8. ff. ſolut. matrim., Couaruuias variar. lib. 2. c. 16. num. 9. verſ. ſecundo illud adnotandum, Coſta de remed. ſubſid. remed. 28. nu. 7. verſ. quinto requiritur*, & ex Theologis *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 9. num. 19., Fragoſus de regim. Chriſt. Reipub. part. 3. diſp. 5. §. 5. nu. 8. verſ. interueniente autem, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 11. num. 17.*; nec vllum inuenio diſcrimen, quando interueniente dolo per maritũ aduerſus ſocerum fieret conuentio

Non eſt aſſignabile diſcrimen, cur poſſit conueniri diſſoluto matrimonio, & non eodem conſtãte.

conſtante matrimonio, ac eodem diſſoluto, quandoquidem deceptio facta eſt ab initio promiſſionis, & potius ius marito videtur tribuendum conſtante matrimonio, pro quo tempore ſuſtinet onera eiuſdem, ac eodem diſſoluto; vnde duplex ratio militat aduerſus ſocerum, altera fundata in dolo ipſius, altera fundata in onere mariti, quæ fortior eſt vigente matrimonio, ac eodem diſſoluto; Ad rationem, quæ ex aduerſo afferebatur *ex l. penult. ff. de iur. dot.* dicendum eſt, quod ibi fit mentio, quando conuentio fit poſt diſſolutum matrimonium interueniente in promiſsione dolo, non quia contrarium ſit ſentiendum, quando interueniente ex parte promiſ-

Soluitur ratio cõtrariæ ſententiæ.

ſoris eodem dolo ipſe promiſſor conuenitur conſtante adhuc matrimonio, ſed quia, vt benè notat *Gloſa in d. l. penult. ff. de iur. dot.* ibi erat initum pactum de lucranda dote, ac proindè ibidem ſpecialitèr dicitur, quod, ſi interuenerit dolus ex parte promiſſoris, dirempto matrimonio, ex qua diremptione aperitur locus lucro, non poſsit ſocer aduerſus generum agentem ad illud lucrum in ſolidum ſe munire priuilegio, ne conueniatur vltra quam facere poteſt; vnde per hoc ſolummodo inſinuatur, quod ſoluto matrimonio, dos, quæ erat reſtituenda Patri, vel hæredibus vxoris, ratione talis pacti de lucro ſit in ſolidum tradenda eidem marito; quod expreſsè non dicitur, quando ſocer conuenitur conſtante matrimonio, quia tunc non poteſt eſſe dubium, quod dos marito eſſet conferenda, & vtique in integrum ratione doli ab eodem ſocero commiſsi in illa promiſsione. Vno verbo. Dirempto matrimonio ibi dicitur, quod ſocer, qui comiſit dolum, teneatur in ſolidum dotem conferre ad indicandum pactum de lucro dotis, cum eo non extante eſſet eadem ſocero, vel hæredibus vxoris, non marito conferenda; quod non dicitur conſtante matrimonio, quia tunc non eſt dubium, quod debeat ad maritum transferri. Cæterum ſuppoſito onere conferendi marito eandem dotem, ſiue petatur conſtante matrimonio, ſiue eodem diſſoluto non eſt dubium, quod, ſi interuenerit dolus, non ſit per ſocerum in ſolidum perſoluenda, cum in vtroque caſu militet ratio textus Ibi- *Quid, ſi ſocer ſpecie futuræ dotis induxerit generum, & cum ſciret ſe præſtare dotem non poſſe, id egerit, vt genero inſidiaretur?*

In ordine ad eandem primam partem militat alia difficultas, an ſcilicet, ſi Pater 8

Quando conueniri non poteſt in ſolidum, ſi poſtea deuenerit ad pinguiorem fortunam tenetur ſoluere ſolidum.

ignorans vires ſui patrimonij dotem excedentem promiſerit, in quo caſu diximus, non teneri, niſi ad quantum facere poteſt, ne ipſe, & eius familia egeat, & poſtea ad pinguiorem fortunam deuenerit, teneatur dotem promiſſam in ſolidum marito conferre? Affirmatiuè reſpondendum eſt, prout reſpondent *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 11. num. 26., Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. nu. 163. verſ. item male ff. ſolut. matrimon.* per textum *in l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.*, & ratio ex eo deducitur, quia, in tantum eximitur ab onere conferendi ſolidum, in quantum impotens eſt, & ratione impotentiæ ſuſpenditur quidem obligatio, non abſolutè extinguitur, ergo, vbi factus fuerit potens, obligatio plenè vigebit, adeoque promiſſum tenebitur in ſolidum conferre.

In ordine ad eandem primam partem hæc alia ratio dubitandi militat, an ſcilicet, ſi Socer Pater vxoris ſciens quidem, ſe non eſſe ſoluendo dotem excedentem promiſerit, non tamen animo decipiendi generum, ſed bona fide ſperans, ſe poſtea acquiſiturũ bona, quibus ſol-

ſolueret, priuetur priuilegio, ne conueniri poſſit ſupra id, quod commodè poteſt, ne egeat? Nonnulli, inter quos *Zaſius ſing. reſponſ. c. 9. n. 5.* exiſtimant in hac hypotheſi non priuari tali priuilegio, ad quod pluribus rationibus mouentur; primo, quia *in d. l. penult. ff. de iure dot.* ſupponitur in ſocero animus inſidiandi genero, Ibi- *vt genero inſidiaretur*; hic autem talis animus non ſupponitur, cum innitatur ſpei pinguioris fortunæ, & tali ſpe moueatur ad promittendum. Secundo, quia per textum *in §. in fraudem Inſtit. quibus ex cauſ. manumit. non liceat*, ille, qui innititur bonæ fidei, & ſpei non cenſetur eſse in dolo. Tertio, quia non eſt præſumendus in fraudem promittere, qui promittit ſupra id, quod tempore promiſſionis poteſt ſoluere, niſi contrarium probetur, ſed promittere, quia magis ſperet in rebus ſuis, quam in illis ſit. Contrarium tamen communius ſuſtinent DD. vt teſtatur *Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 11. n. 20.* propter eam rationem, quia promittens ſciens ſe non eſſe ſoluendo cenſetur eſse in dolo *l. qui in fraudem ff. qui, & à quibus, & l. ſi quis, & ibi Bartolus ff. quæ in fraud. credit.*, & ibi *Ioannes Angelus Boſſius* ſingillatim reſpondit omnibus contrariæ ſententiæ argumentis, quem tu conſule.

9 Quando dotem promiſit ſupra facultates ſperans ſe poſſe habere plura ſẽtentia aſſerens nõ priuari priuilegio ne conueniri poſſit ſupra, quod poteſt.

10 Contraria ſentẽtia exponitur.

In ordine ad ſecundam partem reſponſionis hæc difficultas videtur militare, an ſcilicet Socer pater vxoris, qui promiſit dotem excedentem attento ære alieno, quo grauatur, poſſit dictum æs alienum detrahere à dote promiſſa conſtante matrimonio, an verò ſolummodo eodem diſſoluto, adeout, ſi conueniatur à genero pro dote promiſſa pro tempore conſtantis matrimonij, poſſit ex tunc non ſolum tantum detrahere, quantum ne egeat, ſed etiam æs alienum. Ratio dubitandi deſumitur ex præcedentèr dictis nempe, quod ipſi creditores conſtante eodem matrimonio non poſſint agere aduerſus maritum ad reuocandu ex tunc dotem collatam in ipſorum pręiudicium, ſed ſolummodo poſt ſolutum matrimonium eo, quod maritus illam dotem habeat ex titulo oneroſo, vt expreſsè colligitur ex textu *in l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit.*, ex quibus videtur deduci, quod nec ſocer pater vxoris, qui illam dotem excedentem promiſit, poſſit æs alienum detrahere vigente adhuc matrimonio, quandoquidem facta illa promiſſione maritus ius ad illam acquiſiuit, & quidem ex titulo oneroſo, cum ſuſtineat onera matrimonij, nec aliter fuiſset contracturus,

11 Varię sẽtentiæ circa quęſitum, an conſtante matrimonio Pater promiſſor dotis immodicæ poſſit detrahere æs alienum.

Ex aduerſo, cum illa dos ſic promiſsa adhuc maneat ſub poteſtate eiuſdem ſoceri debitoris, nec adhuc dominium ſit translatum in maritum, videtur onus plenum vigere in eodem ſocero verſus ipſius creditores, & hoc plenum ius adhuc habere iam bonis ipſius, vt ex tunc ipſis ex illis ſatisfiat. Quid iam in hac controuerſia concludendum? Cum diſtinctione reſpondendum exiſtimo; vel creditores illi anteriores ſunt hypothecarij, vel ſimplicitèr chyrographarij, & perſonales; ſi hypothecarij, abſolutè ſentio, quod, ſicuti iſti poſsunt dotem illam adhuc exiſtentem, & non conſumptam, & commixtam, ſi ſit pecuniaria, & à fortiori, ſi conſiſtat in ſpecie, & in rebus immobilibus auocare per ea, quæ in præcedentibus docuimus cum pecunia, & res extantes cadant ſub obligatione, & fundant hypothecam per textum *in l. idemq; in fin. ff. qui pot. in pign. hab.* ita etiam ſocer debitor ijſdem exigentibus poſſit ad illis ſatisfaciendum illud æs alienum ex tunc detrahere, cum ius creditorum, & onus debitoris ſibi ſint correlatiua, & ſi ius creditorum eſt ex tunc, & onus debitoris debet eſſe ex tunc; ſi verò fuerint ſolummodo chyrographarij, & perſonales, tunc nõ improbabilitèr crederem, quod, ſicuti ipſi creditores conſtante matrimonio non poſsunt illam dotem auocare, ſi tradita eſset marito, ita nec ipſe Socer debitor facta illa promiſſione poſset conſtante eodem matrimonio illud æs alienum detrahere. Ratio ex eo deduci poteſt primo, quia iura in illa *l. fin. §. ſi à ſoccero ff. quæ in fraud. cred.* præcisè conſiderant onus, quod eſt in marito ſuſtinendi onera matrimonij, & quod aliter non fuiſset contracturus, ac proinde ſtatuunt, quod vigente adhuc eodem matrimonio non poſsint creditores dotem auocare, ſed hæc eadem ratio viget quoad dotem à ſocero promiſsam eidem marito, ſiquidem in ordine ad illam ſuſtinet onera matrimonij, & ratione illius contraxit, cæteroqui non contracturus, ergo &c. Secundo, quia facta illa promiſſione, & vigore eiuſdem inito matrimonio intelligitur in bonis promittentis inducta tacita, & legalis hypotheca pro dote promiſsa in fauorem mariti per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo, cum maritus habeat illa bona obligata, nec poterunt creditores perſonales, & chyrographarij illa in ordine ad ſua credita conſtante matrimonio auocare, & poterit ſocer eodem matrimonio adhuc conſtante æs alienum non detrahere. Ad rationem,

12 Si creditores fuerint hypothecarij Pater poteſt detrahere æs alienum etiã conſtante matrimonio.

13 Secus, ſi fuerint tantum perſonalitèr.

Rationes pro hoc aſſerto.

quæ ex aduerſo afferebatur, quod ſcilicet illa bona adhuc remaneant ſub poteſtate debitoris, nec adhuc intelligantur tranſlata ſub dominio mariti, dicendum eſt, hoc non officere, cum ſufficiat, quod illa bona ſint vinculata, & obligata ſub illo fine onerum matrimonij.

Reſpondeo ſecundo. Si vxor ipſa dotem exceſſiuam contulerit, & fuerit maior, vtique reſtituitur in integrum, vel dos reduci debet ad congruitatem, ſi illa dos in quantitate promiſsa excedat duplum dotis congruæ, niſi cognita illa incongruitate, & exceſſu liberè contulerit, ſeu promiſerit. *Gloſa in l. ſi ex cauſa §. ſi in dotis ff. de minor.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 42.*, *Thanutius de lucro dotis gloſ. 10. num. 42.*, *Oddus de reſtit. in integ. q. 59. num. 22.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 8. num. 23.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. num. 193.* Ratio ex eo deducitur, quia contractus dotis eſt contractus bonæ fidei per ea, quæ in præcedentibus latè docuimus; in omnibus autem contractibus bonæ fidei locum habet diſpoſitio *l. 2. C. de reſcind. vendit.*, in qua læſis vltra dimidium conceditur vel reciſcio contractus, vel reductio pretij ad æqualitatem, ergo hoc idem concedendum eſt in ordine ad contractum dotis, quando fæmina, quæ illam contulit, vel promiſit læſa eſt vltra dimidium. Atque ea, quæ hic dicta ſunt, verificantur, quantumuis illa dos ſic conſtituta, vel promiſſa non excederet vires patrimonij eiuſdem fæminæ conſtituentis vel promittentis dũmodo tamen, attenta qualitate perſonarum, dignitate, & conditione ipſarum, conſuetudine loci, alijſque excederet in duplo eſſe congrui.

14 Si vxor ipſa dotẽ exceſſiuã conſtituerit, vel reſtituitur in integrum, vel reducitur ad congruitatem, ſi excedat in duplo.

Rationes pro reſponſo.

Dixi, *niſi cognita illa incongruitate vxor ipſa omnino liberè, & ſponte dotem in illo exceſſu conſtitueret, vel promitteret*, quia, cum ſupponatur eſſe ſui iuris, & liberam habere diſpoſitionem in rebus ſuis, ſicuti de illis poteſt diſponere per donationem, ita in illis poteſt dotem exceſſiuam ſibi inſtituere, nec in hoc conſiderabilis eſt læſio, cum procedat à libera, & ſpontanea eiuſdem voluntate.

15 Niſi ſpõtè, & liberè cõcederet, ſeu promitteret.

Hic oritur difficultas, an in ſuppoſitione talis læſionis vltra dimidium poſſit ab vxore læſa intentari actio per modum alternatiuum vel ad reciſcionem contractus, vel ad diminutionem eiuſdem dotis, & reductionem ad æqualitatem, ſeu congruitatem? Exiſtimat *Baldus Nouellus d. priuileg. 42.* non poſſe in hoc caſu alternatiuam intentari, eo quod cum actum fuerit de dote, & matrimonium fuerit contractum, non poteſt de diſſolutione dotis agi, ne vxor indotata conſtituatur, & à marito vilipendatur, ſed debere ſolummodò agi ad reductionem eiuſdem dotis ad æqualitatem, ſeu congruitatem. Sed *Cagnolus ad d. l. 2. nu. 62. verſ. quidquid C. de reſcind. vendit.* aſſerit vniuerſalitèr in materia *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* non eſſe neceſſe libellum alternatiuè concludere, ſed ſufficere rem, circa quam ſecuta eſt læſio, petere, vnde poſtea erit in poteſtate rei conuenti, vel contractum reſcindere, vel ipſum ad æqualitatem reducere, quod mihi magis probabilius videtur, vnde, ſi maritus in ea hypotheſi eligeret reciſcionem contractus, poſſet poſtea aduerſus vxorem agere ad congruam dotis conſtitutionem.

16 An poſſit in hac hypotheſi agere vel ad reciſcionẽ conuentis, vel ad diminutionẽ dotis remiſſiuè.

Reſpondeo tertio, ſi vxor, quæ ſit maior, in conſtitutione, ſeu promiſſione dotis fuerit læſa non vltra dimidium, ſed citrà, ſi læſio fuerit grauis, probabilius eidem non ſuccurritur per reductionem dotis ad congruam menſuram. *Paulus de Caſtro in l. 1. C. ſi aduerſus dotem*, *Baldus in d. l. 2. C. de reſcind. vendit. nu. 20.*, *& ibi Pinellus num. 22.*, *Petrus Barboſa in l. æſtimatis num. 24. circa fin. verſ. ſed licet ff. ſolut. matrim. vbi dicit hanc eſſe communiorem, & ab eadem in iudicando non recedendum*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 42.*, *& priuil. 43. num. 6.*, *Cagnolus ad d. l. 2. num. 62. paulo ante medium verſ. ſi verò non excederet C. de reſcind. vend.* Non ſolum deducitur *ex d. l. 2. C. de reſcind. vendit.*, vbi non tantum in contractu venditionis, ſed etiam in alijs contractibus bonæ fidei conceditur ſolum remedium reciſcionis, vel reductionis contractus ad æqualitatem, quando læſio eſt vltra dimidium, non autem quando eſt citra; ſed etiam *ex l. vnica C. ſi aduerſus dotem, & l. ſi ex cauſa §. in dotis ff. de minor.*, vbi ſolum mulieribus minoribus ex eorum imbecillitate, & ætatis fragilitate læſis etiam citra dimidium ſuccurritur per reductionem exceſſus, in quo læſæ intelliguntur, ad æqualitatem, ſeu congruitatem, ſeu reſtitutionem in integrum.

17 Si fuerit læſa grauiter citrà dimidium eidem non ſuccurritur per reductionem ad congruũ.

Aliquid tamen negotij videtur facesſere aduerſus hanc noſtram reſponſionem primo textus *in l. iure ſuccurſum §. fin. ff. de iure dot.* vbi ſic legitur *Si in dote danda circumuentus ſit alteruter, etiam maiori annis 25. ſuccurrendum eſt, quia ex æquo, & bono non conueniat aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum*. Secundo textus *in l. ſi res §. 1. ff. de iure dot.* vbi, ſi vxor, quantumuis maior fuerit læſa in æſtimatione dotis

tis eidem ſuccurritur, ergo non eſt, cur eidem etiam non ſit ſuccurrendum, ſi fuerit lęſa in dote danda, ſeu promittenda. Tertio,quia licet in alijs contractibus, in quibus non eſt lęſio vltra dimidium, non ſuccurratur læſo, ſpeciale tamen ſit in dote, vt eidem læſo etiam citra dimidium ſuccurratur, cum ex æquo,& bono non conueniat cum aliena iactura lucrari, aut damnum ſentire alterius lucro. Sed facilè his omnibus
18 poſſum occurrere, & quidem ad primam deſumptam *ex l.iure ſuccurſum §.fin. ff.de iure dot.* dicendum eſt *cum gloſa in d. l.iure ſuccurſum in verbo circumuentus ſit* eam diſpoſitionem intelligendam eſſe, ſi circumuentio fuerit in æſtimatione rerum, ſecus autem, ſi in conſtitutione dotis,cum circa hæc duo, vt benè notat *Cagnolus in d. l.2. num. 62. in fine C. de reſcind. vendit.* diuerſa omnino ſit ratio, nam maritus, cui data eſt dos ampla à muliere maiore,fortaſſis non fuiſſet contracturus ſine illa dote. Dici etiam poteſt *cum eadem Gloſa ibid.*, quod hæc diſpoſitio procedat *in d. l. iure ſuccurſum*, quia ſupponitur dolus aduerſarij adfuiſſe, quod hic non militat cum ſupponatur vxor ex ſua ſola facilitate illam amplam dotem conſtituiſſe. Ad ſecundum deſumptum *ex l.ſi res §. 1. ff.de iure dot.* dicendum eſt *cum Ioanne Angelo Boſſio tract.de dote c.8.n.195.in fine* diſparem omnino eſſe rationem in læſione circa æſtimationem rei dotalis, ac in læſione circa conſtitutionem dotis etiam quoad mulierem maiorem ſitam in eo, quod æſtimatio non procedit ex voluntate mulieris, at dotis conſtitutio fit ab ipſa muliere, ac proinde meritò in læſione circa ęſtimatione etiam intra dimidium eidem ſuccurritur, non ſic in læſione circa conſtitutionem eiuſdem dotis. Ad tertium deſumptum ex ratione *d.l.iure ſuccurſum*, & ex natura actionis dotis,in qua bonum, & æquum præcipuè obſeruatur, dicendum eſt, vt ſupra, hæc procedere, quando ex parte aduerſarij adfuit dolus, ac propterea ibi ſit mentio de circumuentione, quæ conſiderari non poteſt, vbi ex ſola facilitate mulieris ampla illa dos fuit conſtituta, quæ tamen non excedat dimidium, quia, ſi dimidium excederet, tunc etiam ſolum conſideratur eadem facilitas in muliere maiori; cæterum in alijs etiam contractibus bonæ fidei habetur ratio æqui,& boni, & tamen quando læſio eſt citra dimidium non ſuccurritur læſo; Quamobrem *in l.vnica C. ſi aduerſus dotem, & l.ſi ex cauſa §. in dotis ff.de minorib.* ſolum ſuccurritur fæminis minoribus, quando eſt læſio citra dimidium; ex quibus videtur non ſuccurri maioribus.

Explicatur textus in l. iure ſuccurſum ff. de iur. dot.

Diſpar ratio de læſione in æſtimatione fundi, ac in conſtitutione dotis.

Reſpondeo quarto. Si frater minor etiam interueniente auctoritate tutoris 19
promiſerit, ſeu dederit dotem exceſſiuam, & immodicam ſorori reſtituendus eſt in integrum, vel dos reducenda eſt ad congruitatem. *Merlinus de legitima lib.2. tit.1.q.20. num. 1., Molfeſius ad conſuet. Neapol. tom.1. part.4. q.26. num. 23., Oddus de reſtit. in integrum part.2. q.59. art. 5., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.14. nu. 56.* Expreſsè deducitur *ex l.minoribus 25. annis, & l.penult. ff. de minor., & ex l.1. C. ſi aduerſus dotem, & ex l.ex cauſa §.1. ff. de minor.*

Si frater minor promiſerit ſorori dotem exceſſiuã reſtituendus eſt in integrũ, vel dos diminuenda.

Circa hanc reſponſionem plures inſurgunt rationes dubitandi, quas ſtatim expono, & diluo. Prima eſt, an, ſi plures fuerit fratres, quorum alij ſint maiores, alij minores, & dos exceſſiua, & immodica ab omnibus fuerit promiſſa, ſeu conſtituta, poſſint ſolummodo minores pro rata ipſis competente agere, vt reſtituantur in integrum, an verò ſimul cum illis admittantur etiam maiores ad talem reſtitutionem, an verò ratione conſortij maiorum excludantur etiam minores à tali beneficio. Secunda, an quæcunque quantitas, & qualitas læſionis tribuat ius fratri minori ad reſtitutionem in integrum, ſeu ad reductionem dotis exceſſiuæ, & immodicæ ad congruam. Tertia, an ad conſtituendam, ſeu taxandam hanc dotem exceſſiuam, & immodicam, adeout detur locus reſtitutioni in integrum, conſiderandæ ſint præcisè vires patrimonij eiuſdem fratris minoris promittentis, ſeu conſtituentis, an verò etiam qualitates viri, cui tradita eſt in vxorem ſoror, adeout, quantumuis excedat vires patrimonij eiuſdem fratris conſtituentis,ſi tamen non excederet qualitatem mariti, cui in matrimonium copulata eſt ſoror,non detur locus reſtitutioni in integrum reſpectu eiuſdem fratris minoris, qui promiſit, & conſtituit ſupra vires proprij patrimonij.

Variæ rationes dubitandi circa fratres proponuntur.

20
In ordine ad primum videtur prima fronte aſſerendum, quod ratione conſortij fratrum maiorum, qui ſimul cum minoribus dotem illam exceſſiuam, & immodicam promiſerunt, ſeu conſtituerunt, excludantur etiam minores à beneficio reſtitutionis in integrum, ſeu reductionis dotis incongruæ,& immodicæ ad congruam ex ſuppoſitione, quod, quando fratres maiores, qui ſimpliciter promiſerunt, & conſtituerunt non reſtituantur in integrum, de qua re latè in ſequenti reſponſione. Ratio ex eo deducitur,

Si plures fuerint fratres, qui exceſſiuè dotauerint,& alij fuerint maiores, alij minores ſententia aſſerens ratione maiorum minores non reſtitui.

citur,quia,cum agatur de intereſse communi inter eoſdem fratres,potior, & ſanior pars videtur ad ſe trahere infirmiorem, & debiliorem, & imbecillitas, quæ ratione ætatis conſideratur in minoribus,ſuppleri videtur per ſanius iudiciũ, quod in maioribus conſideratur. Nihilominus contrarium ſentiunt, nempe priuilegio minorum in ea hypotheſi iuuari etiam maiores *Coſta de portione rata q.126.num.2.*, *Oddus de reſtit.in integ. part. 1.q.46.*, *Menochius conſ. 242.*, quibus adhæret *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.14.num.56.*, qui videtur probare hanc ſuam opinionem per textum *in l. iure ſuccurſum §.ſi in dote ff. de iure dot.*,

21 Contraria ſententia docens maiores iuuari beneficio minorũ.

qui tamen textus non procedit, quando in conſtitutione, ſeu promiſſione dotis exceſſiuæ concurrunt cum minoribus etiam fratres maiores, adeout ratione minorum trahantur ad beneficium etiã maiores, ſed abſolutè ſuccurrit maiori 25. annis, quod tamen nos ſupra intelligendum diximus, quando ex parte aduerſarij interfuit dolus, & circumuentio. Quamobrem alia via procedendum eſt ad probationem huius opinionis, & ſic conſidero, quod, quamuis plures fratres concurrant ad conſtitutionem, ſeu promiſſionem talis dotis exceſſiuæ, contractus tamen in ordine ad effectum, ad quem fit,ſit indiuiduus, & per modum vnius, præcipuè cum tunc dicatur negotium indiuiduum, quando ratio vnius non poteſt perfectè adęquari ſine ratione alterius *Albericus in l. 1. §. ſed ſi mihi num.2. verſ.tertio caſu ff.de verb. oblig.*, *Cinus in l.ſancimus col.1. C.de donat.*

Contractus eſt indiuiduus.

in indiuiduis autem, ſicuti vtile debet vitiari per inutile per textum *in l. 1. §. item quæritur, & §. Trebatius ff. de acqu. quotid. act. l.ſi ſponſus §.generalitèr, & §. venditionem de donat. inter vir.& vxorem*, *Surdus conſ.428. num.21.lib.3.*, ita quod ratione vnius infirmum eſt, & debet conſolidari etiam ratione alterius infirmum eſſe, & conſolidari debere cenſendum eſt. Accedit, quod, quando etiam diuiduum ex genere ſuo factum eſt ex voluntate contrahentium indiuiduum in hoc caſu ex infirmitate ſe tenente ex parte vnius infirmetur quod totum *Alciatus in l.1.§.ſed ſi mihi col.3. in fin. verſ. indiuidua res voluntate num.16., & 17. ff. de verb. oblig.*, *Bartolus in l. gregè §. illud commune num.4.ff.de fideiuſ.*

In indiuiduis vnũ per aliud vitiatur.

Soluuntur rationes contrariæ.

Ad rationem, quæ ex aduerſo afferebatur, dicendum eſt, in indiuiduis, quod non attendendum ſit id, quod ſe tenet ex parte vnius, & reſpectu cuius eſſet negotium validum,ſed id, quod ſe tenet ex parte totius,vnde,ſi in aliqua parte infirmum eſt,infirmetur quoad totũ, vnde quoad totum indiget conſolidatione, cum vtile in huiuſmodi negotijs per inutile vitietur.

In ordine ad ſecundam indubitati iuris eſt, quod, ſi fuerit læſio vltra dimidium,minor reſtituatur in integrum, & in hoc habet locum textus *in d.l.2.C. de reſcind. vendit.* Difficultas igitur ſolum reducitur, quando læſio eſſet citra dimidium, & regularitèr etiam in hoc caſu, quando læſio eſſet grauis, & conſiderabilis,ſuccurrendum eſſet eidem minori per textum *in l. vnica C.ſi aduerſus dotem, & l.ſi ex cauſa §.ſi in dotis ff. de minor.*, non tamen ex quacunque læſione modica hoc remedio eidem ſuccurrendum videtur; vnde talem læſionem ſufficientem arbitrantur ad hunc effectum reſtitutionis in integrum *Oddus de reſtit. in integ. part.1.q.46. art.5. num.27.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ.8. part.8.num.27.*, qua minor frater conſtituens illam dotem exceſſiuam remaneret ſine patrimonio ſufficienti, ex quo viuere poſſet ſecundum ſuam conditionem, vel ſi haberet alias ſorores, quas non poſſet poſtea æqualitèr tractare. Alias læſiones ſufficientes ad inducendam talem reſtitutionem in integrum reſpectu fratris minoris, qui illam dotem immoderatam conſtituit, ex DD. per eandem allegatis enumerat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.14.d.nu.56.propè finem*, quem tu conſule. Hoc arbitrio Iudicis, quæ rectè penſatis omnibus arbitretur, ego remittendum arbitror.

22 Fratei minor ſuccurritur, quiuis læſio fuerit citra dimidium,dũmodo fuerit grauis.

Qualis ad hoc dicatur læſio grauis.

In ordine ad tertiam *Molfeſius ad conſuet. Neapol. tom. 1. part.4. q.26. num.23.* aſſerit, quod,quamuis dos immodica conſtituta per fratrem minorem ſorori excederet vires patrimonij eiuſdem fratris, attenta tamen qualitate mariti, cui in matrimonium collocauit ſororem, eſſet reſpectu eiuſdem mariti congrua, non daretur locus eidem fratri minori ad reſtitutionem in integrum,quod pluribus conatur euincere, & primo, quia ad collocandam ſororem in matrimonio cum æquali eidem conferenda eſt dos ſupra legitimam, ſi hæc non ſit ſufficiens, & frater, ſi eſt diues, tenetur, quod requiritur ſupra legitimam,ex ſuo conferre. Secundo, quia, ſi frater in illa dote exceſſiua patitur damnum in bonis, lucrum acquirit in honore, ob illas ſororis nuptias cum perſona magis digna. Tertio, quia ad conſtituendam dotem congruam habito reſpectu ad perſonam,cum qua nubit,poteſt detrahi de bonis fideicommiſſis, etiam ſi totum fideicommiſſum dilaberetur.His tamen mini-

23 Si frater minor conſtituerit dotem exceſſiuã ſorori comparatiuè ad facultates proprias, cõgruam tamen ad dignitatem mariti ſententia aſſerens minorem non reſtitui.

Digitized by Google

minimè obſtantibus contrarium ſuſtinet *Ioannes Angelus Boſſius d. c. 14. de dote n. 57.*, qui etiam aſſerit dictum Molfeſij à nullo alio expreſsè approbari, & rationem ex eo videtur deducere, quia læſio attendenda eſt in ordine ad vires patrimonij eiuſdem conſtituentis, qui non tenetur cum graui læſione proprij ſtatus pati illud incommodum immoderatæ dotis; nec ille honor, qui conſideratur in illis nuptijs qualificatis, poteſt eidem obeſſe, quandoquidem, ſi in illa parte quodamodo creſcit, in eodem ordine honoris decreſceret per diminutionem proprij ſtatus, cum tot alijs incommodis, quæ inde ſufferret; Neque obſtant alia, quæ ex aduerſo afferebantur, nam abſolutè verum non eſt, quod frater minor, etiam ſi alia haberet, teneatur ſupra legitimam conferre, vt ſoror nubat æquali, quando ipſe deſtitueretur patrimonio proprio ſtatui conuenienti, ſicuti nec verum eſt, quod ex bonis fideicommiſſo ſubiectis ſit detrahendum, quantum ſufficit ad dotem congruam conſtituendam, vt ſoror æquali nubat, quando ex illa detractione non haberet frater patrimonium proprio ſtatui conforme; vndè diſpoſitio *auth. res, quæ C. communia de legat.* locum habet ſolummodo, quando conſtituens non haberet aliundè tot bona, quot ſufficerent ad proprium ſtatum, & ad dotem ſorori conſtituendam, niſi de fideicommiſſo detraheretur, quia tunc, ſi ex bonis proprijs liberis, & ex bonis fideicommiſſi haberi poſſet congruum patrimonium, & congrua dos, vtique dos eſſet ex illis detrahenda, ſi vero detrahendo de bonis fideicommiſſi pro conſtituenda dote nō remaneret congruum patrimonium, vtique non teneretur, vt dotem congruam conſtitueret, tantum detrahere, vt ipſe careret patrimonio ſufficienti, & conſtitueretur in ſtatu, quo egeret.

24 Cōtraria ſententia exponitur, & probatur.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Reſpondeo quinto. Si frater maior ſorori conſtituerit dotem immoderatam, & excedentem in duplo congruam, vtique eidem ſuccurritur remedio *l. 2. C. de reſcind. vendit.*, prout docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 42., & 43., Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. n. 22., Baptiſta de S. Blaſio de priuil. dot. cent. 1. n. 18., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 14. num. 58.*, vbi omnes præallegatos citat, & alios. Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebamus, dum de vxore maiore ſibi conſtituente dotem immoderatam, & immodicam, cui diximus iura ſuccurrere, quando læſio eſt vltra dimidium, ſecus autem quando eſt citra dimidium; nec arbitrandum eſt diſparem eſſe rationem in vxore maiori ſibi conſtituente immoderatam dotem, ac in fratre ſorori illam promittente, ſeu conferente eo, quod ratione ſexus fragilis inconſtantis, & inconſiderati iura facilius conſulant fæminis, quam maſculis; Non inquam, arbitrandum eſt, quia licet promptius ratione fragilitatis ſexus iura conſulant fæminis, quam maſculis, quia facilius in ipſis præſumunt deceptionem, quam in maſculis, vbi tamen apparet manifeſtè de læſione vltra dimidium, indefinitè ſuccurrunt maſculis, & fæminis, & præcipuè *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.*

25 Si frater maior conſtituerit dotem excedentem in duplo ſuccurritur.

Iura indefinitè ſuccurrunt læſis vltra dimidium.

---

§. LIX.

An, ſi Pater pro tempore, quo dotem filię promiſit habito reſpectu ad patrimonium proprium congruam promiſerit, ſed poſtea factus fuerit deterior, poſſit eandem diminuere.

SVMMARIVM.

Titulus in ſuis terminis expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes dotem illam non poſſe poſtea diminui. 2.
Probabilius etiam in ea hypotheſi Pater conueniri non poteſt, niſi deducto eo, ne egeat. 3.
Etiam ſi Pater factus fuerit impotens ex aliqua culpa, dummodo non fuerit dolus. 4.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 5.

DISQVISITIO LIX. Poſſidebat Caius Pater pro tempore nuptiarū Semproniæ filiæ egregium patrimonium, & habito reſpectu ad idem ipſi Sempronię, ſeu ipſius marito pro ipſa congruam dotem in ſumma mille aureorum promiſit, & deindè proprijs facultatibus lapſus eſt, & in deteriorem conditionem, adeo vt, ſi integrè, & inſolidum dotem promiſſam ſolueret, conſtitueretur in ſtatu, quo egeret, nec haberet, quo viueret. Oritur hic ratio dubitandi, an poſſit de illa dote promiſſa tantum detrahere, quantum neceſſarium eſt ne egeat, & ſic dotem illam diminuere.

1 Exponitur ſeries tituli.

Ratio, quæ mouet hanc difficultatem in eo potiſſimum conſiſtit, quod illa dos in illa quantitate promiſſa eſt pro tempore, pro quo ſtantibus facultatibus promittentis poterat iuſtè promitti, quinimò in illa quantitate debebatur, & ex eo tempore ex tacita ſtipulatione incæpit hypotheca legalis in bonis eiuſdem

2 Rationes ſuadētes non poſſe dotem illam diminui.

Digitized by Google

dem promittentis, per textum *in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vndè ex tunc maritus ius habere cæpit in eiſdem bonis, quo non videtur priuandus ex eo, quod poſtea promittens factus fuerit in ſuis facultatibus deterior. Accedit, quod per ſuperius dicta creditor hypothecarius poteſt auocare rem hypothecæ ſubiectam, non obſtante, quod in alios creditores tranſierit, cum tranſeat cum ſuo onere, ergo etiam poterit maritus creditor hypothecarius rem illam apud promittentem exiſtentem cum hypotheca in ſui fauorem plene auocare. His tamen minimè obſtantibus.

3 Probabilius etiā in ea hypotheſi Pater cōueniri nō poteſt ſupra id, quod poteſt, ne egeat.

Reſpondeo etiam in hac hypotheſi, non obſtante illa promiſſione facta pro tempore, pro quo erant facultates ſufficientes ad illam dotem promiſſam ſocerum non poſſe per maritum ſupra id, quod facere poteſt, ne egeat, conueniri, & contra eundem maritum agentem ad dotem promiſſam in ſolidum poſſe ſe tueri priuilegio, ne conueniatur ſupra id, quod poteſt. *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. n. 12. in fin, & nu. 22. item in fin.*, quod etiam affirmat *Petrus Barboſa in l. maritum 13. nu. 12. ff. ſolut. matrim.*, quando ſocer, qui promiſit illam dotem poſtea factus eſt impotens ex caſu fortuito, quem tamen reprobat idem *Ioannes Angelus Boſſius d. n. 22.* aſſerens ex textu *in l. penult. ff. de iure dot.*, quod ſocer pater vxoris priuetur ſolummodo hoc priuilegio, ne conueniatur, vltra quam commodè facere poteſt, ne egeat, niſi dolus ex parte ipſius interuenerit, quæ exceptio excludit omnem aliam culpam, quæ dolum non contineat, & ſubdit, quod ob eandem rationem, ob culpam non doloſam, ſi ſocer poſt promiſſionem inciderit in paupertatem, & impotentiam dotem promiſſam ſoluendi non amittat priuilegium &c. Probatur iam reſponſio primo ex textu *in l. ex diuerſo 30. ff. ſolut. matrimon.*, vbi ſocero patri vxoris conceditur honor, vt non conueniatur in ſolidum, ſed in id ſolum, quod facere poteſt ex promiſſione dotis per ipſum facta, nec ibi diſtinguitur, an impotentia ſoluendi in ſolidum reſeruatis ijs, quæ ſibi neceſſaria ſunt ad vitam, præceſſerit promiſſionem, an vero fuerit ſubſecuta, quod idem repetitur *in l. ſicut 21. ff. de re iudic.* Ibi- *ſicut autem cum marito agitur, ita, & cum ſocero, vt non vltra facultates damnetur. An ſi cum ſocero ex promiſſione dotis agatur in id, quod facere poteſt damnandus ſit? Quod, & id æquum eſſe videatur*; ex quo ſic deſumo argumentum. Si dos

4 Etiam, ſi Pater factus fuerit impotens non ex caſu fortuito, dummodo nō interuenerit dolus.

Iura non diſtinguunt, an impotentia præceſſerit promiſſionem, vel fuerit ſubſecuta

data fuerit marito diuiti, qui poſteà tempore reſtitutionis dotis factus fuerit deterior, non poteſt hic conueniri pro reſtitutione eiuſdem dotis, niſi in id, quod facere poteſt, ne egeat, ergo etiam, ſi dos fuerit promiſſa à ſocero potente, qui poſtea factus fuerit impotens ad integrè perſoluendum non poterit hic cōueniri, niſi in id, quod commodè poteſt ex d. textu *in l. ſicut ff. de re indicat. Sicuti autem cum marito agitur, ita cum ſocero.* Secunda ratio deſumitur ex ratione *in l. penult. ff. de iure dot.*, vbi hoc priuilegium ſocero Patri vxoris conceditur ratione coniunctionis, quod ex duplici capite conuincitur; primo, quia ibidem hoc priuilegium non conceditur extraneo *Immo quoad extraneos attinet ſemper hoc verum eſt*. Secundo, quia conceditur *manente affinitate* ſcilicet, conſtante matrimonio; ratio autem coniunctionis quoad hunc effectum, ne ſcilicet conſtituatur in ſtatu, quo egeat, æquè militat ſiue impotentia fuerit antecedens, ſiue ſubſequens promiſſionem, cum æque expediens, & conueniens ſit naturæ coniunctionis, ne idem ſocer ratione dotis emendicare cogatur ſiue impotens fuerit ante promiſſionem, ſiue poſt illam.

Tertio, quia, ſi ſocer ignarus ſtatus ſuarum facultatum dotem promiſerit excedentem conuentus poſtea pro eadem dote non poteſt compelli ſupra id, quod commodè facere poteſt, ne egeat, vt eſt in confeſſo apud omnes, & expreſsè colligitur *ex d. l. ex diuerſo ff. ſolut. matrimon., & l. ſicut ff. de re iudic.*, ergo etiam ſi conſcius ſui ſtatus, ſecundum quem poterat promittere illam dotem, ipſam promiſerit, & poſtea factus fuerit impotens ad ipſam in ſolidum perſoluendam, non poterit compelli niſi ad id, quod facere poteſt, ne egeat, quandoquidem ad finem à lege intentum parum referre poteſt, quod facultates fuerint cognitæ vel non cognitæ tempore promiſſionis, vel extiterint, vel non extiterint, quando tempore ſolutionis non extant ſufficientèr, dummodo non fuerint per dolum profuſæ.

Alia ratio pro reſponſione.

Ad rationem dubitandi, quæ ex aduerſo afferebatur, fateor, quod aduerſus bona ſoceri promittentis dotem pro filia ex diſpoſitione iuris oriatur tacita, & legalis hypotheca per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ſed hoc hypothecæ priuilegium eſt in ordine ad alios creditores eiuſdem ſoceri ſiue perſonales tantum, ſiue etiam hypothecarios, dummodo non habeant hypothecam anteriorem expreſſam, ita vt iſtis cum marito pro dote concurrentibus 5

5 Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ

tibus

tibus hic præferendus ſit per textum *in l. aſsiduis ff. qui pot. in pign. habeantur*, non in ordine ad aliud priuilegium, quod habet ipſe ſocer pater vxoris *in d. l. ex aduerſo ff. ſolut. matrim.*, *& d. l. ſicut ff. de re iudic.*, *& l. penult. ff. de iure dot.*, ne ſcilicet in plus conueniatur, quam facere poſſit, ne egeat.

Soluitur alia inſtantia oppoſita.

Difficultas ſolummodo aliqua aduerſus prædicta in eo videtur conſiſtere, quod, ſi ipſe ſocer pater vxoris pro tempore nuptiarum eiuſdem, pro quo erat potens illam conſtituere, conſtituiſſet dotem congruam, illamque in effectu contuliſſet marito, & poſtea conſtitutus eſſet in ſtatu, quo egeret, non poſſet illam dotem repetere, nec quoad partem, qua conſtitueretur non indigens, ergo etiam, ſi pro tempore, quo potens erat, promiſerit dotem pro illo ſtatu congruam, & deinde factus fuerit minus idoneus, non poterit retinere ex illa dote promiſſa tantum, ne egeat, quandoquidem, æquale videtur ius ad retinendum, ac ad repetendum. Sed facilè reſponderi poteſt, quod iura conſuluerunt eidem ſocero, aliiſque tali priuilegio gaudentibus in ijs, quæ adhuc ſub ipſorum dominio, & poteſtate ſunt, non in ijs, quorum dominium plenè eſt in alium cum omni iure translatum, adeoque &c.

---

§. LX.

An priuilegium ſoceri, ne conueniri poſſit à marito pro dote ſupra id, quod commodè poteſt, intelligatur ſolummodo conſtante matrimonio, an eo etiam dirempto.

SVMMARIVM.

Titulus explicatus. 1.
Iura in hoc diſſona, & apparentèr contraria proponuntur. 2.
Sententia aſſerens hoc priuilegium, ne conueniatur, vltra quam commodè poteſt, competere ſocero, ſi conueniatur conſtante matrimonio, ſecus, ſi eo dirempto. 3.
Quomodo iuxta hanc ſententiam concilientur textus oppoſiti. 4.
Rationes, cur iuxta hanc ſententiã concedatur hoc priuilegium, vbi agitur conſtante matrimonio, non verò quando agitur eo dirempto. 5.
Probabilius hoc priuilegium competit ſocero, ſiue conueniatur conſtante matrimonio, ſiue eo diſſoluto, niſi interuenerit dolus. 6.
Conciliantur textus allegati, vt vxori aduerſantes. 7.
Socer reſpectu generi habetur loco parentis. 8.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 9.

DISQVISITIO LX. Promiſit Sempronius Pater Caiæ pro nuptijs eiuſdem mille nummos aureos Theodorico marito, quos vtique idem Theodoricus poterat ad ſuum beneplacitum exigere. Ex præactis competit eidem Sempronio Socero priuilegium, ne poſſit conueniri ſupra id, quod facere poteſt, ne egeat. Oritur iam hic difficultas, an hoc priuilegium eidem competat, ſiue conueniatur pro dote tempore conſtantis matrimonij, ſiue eo diſſoluto, ſiue è contra eo tantum diſſoluto, non verò conſtante. 1 Expoſitio tituli.

Excitatur potiſſimum hæc difficultas ex contrarietate iurium in hac materia loquentium; nam *in l. de hoc 22. ff. de re iudicata* videtur dumtaxat hoc priuilegium competere ſocero, ſi conueniatur conſtante matrimonio, non ſic autem eo diſſoluto. Ibi- *Sed hoc ait ita accipiendum eſſe, ſi à Socero dos ex promiſſione petatur ſoluto matrimonio, verum ſi manente matrimonio dos ab eo petatur, ſuccurrendum vtique eſt, vt ne maioris ſummæ condemnetur, quam, quantum facere poteſt*; ſed *in l. penult. ff. de iure dot.* videtur è contra potius concedi ſiue conſtante, ſiue dirempto matrimonio, in quorum textuum concordia nunc erit immorandum. Adde, quod in textu *in l. ſicut ff. de re iudic. in princip.* videatur etiam contrarietas contineri, quandoquidem in principio dicitur, quod ſicuti, quando agitur cum marito, ita quando agitur cum ſocero, non poſſit eſſe conuentio vltra id, quod vterque facere poteſt, & deinde facta quodamodo ſeparatione in ſermone ſoceri à marito dicitur, quod, cum agitur cum ſocero pro promiſſione dotis, alio iure vtatur, quæ certè contrarietatem important. 2 Iura in hoc diſſona, & contraria proponuntur.

Videtur hæc difficultas in ordine ad ſocerum Patrem vxoris dotem promittentem, quando ſcilicet inquiritur, an dirempto matrimonio poſſit conueniri tantum pro eo, quod commodè præſtare poteſt, ne egeat, eſſe de ſubiecto non ſupponente, cum mortua vxore maritus illam non poſſit exigere ab eodem ſocero; ſed procedit ſtante, vel ſtatuto deferente lucrum dotis marito poſt obitum vxoris, vel ſtante pacto de illa lucranda, vel extantibus filijs ex eodem matrimonio, quorum nomine ipſe maritus Pater ageret ad dotem conſequendam. Titulus procedit ſuppoſito ſtatuto deferente lucrum dotis marito.

Plurimi inter quos *Paulus de Caſtro in l. rei*

l. rei iudicatæ §. ſocero num. 8. ff. ſolut. matrim. Gloſa in l. ex diuerſo 30. ff. eod. tit., Petrus Barboſa in l. maritum num. 67. ff. eod. Zaſius lib. 1. ſingul. intellect. c. 5. nu. 3. arbitrantur huiuſmodi priuilegium, ne conueniatur vltra quam commodè poteſt, competere dumtaxat ſocero patri vxoris, quando conuenitur conſtante matrimonio, ſecus verò, quando conuenitur eo dirempto. Iuxta hunc ſuum ſenſum congruentius aſserunt conciliari allegatos textus, qui cæteroqui videntur ex directo contrariari; in primis ad verbum verificatur textus *in l. ſed hoc 22. ff. de re iud.*, vbi cum dictum fuiſset *in l. ſicut* immediatè præcedenti, quod, quãdo agitur cum ſocero ex promiſſione dotis ſit vſus alterius iuris, quaſi explicans, & declarans illam legem præcedentem ſubdit *hoc ita accipiendum eſt, ſi à ſocero dos ex promiſſione petatur ſoluto matrimonio, verum ſi manente matrimonio dos ab eo petatur, ſuccurrendum vtique eſt, ne maioris ſummæ condemnetur, quam, quantum facere poteſt*; ex quibus duo habes; primum, quando dicitur *in l. ſicut ff. de re iudic.*, quod, cum agitur cum ſocero ex promiſſione dotis *alio iure vtamur*, hoc intelligendum ſit, quando cum eodem agitur dirempto matrimonio, quod clarè explicatur per textum *in l. ſed hoc* immediatè ſubſequentem, & declarationem præcedentis; ſecundum deciſionem in terminis huius opinionis, vt manifeſtè patet ex verbis dictæ *l. ſed hoc*. Rurſus huiuſmodi DD., & præcipuè *Petrus Barboſa ad d. l. maritum num. 69. ff. ſolut. matrim.* explicantes textum *in d. l. penult. in fine ff. de iure dot.* dicunt in eodem non concedi ſimplicitèr ſocero dirempto matrimonio priuilegium, ne conueniatur, vltra quam facere poteſt, ſed ſolummodo excipiendo quodamodo hunc caſum, quando conuenitur dirempto matrimonio à caſu, quando conuenitur conſtante matrimonio, dicitur, quod dirempto matrimonio poſſit hoc priuilegium concedi ex perſona, & iuſta cauſa interueniente, quaſi, quod non concedatur ſimplicitèr, & abſolutè, ſicuti conceditur, quando conuenitur conſtante matrimonio, ſed detur facultas iudici concedendi, ſi non ſolum interueniat qualitas perſonæ, ſed etiam iuſta, & legitima cauſa, qualis eſset, ſi ſocer caſu penitus fortuito bona amiſiſſet; quæ explicatio vim maximam videtur habere in verbis eiuſdem textus. -Ibi- *Si dirempto matrimonio agitur ex cauſa, & perſona, id tribuendum puto.* Ad quid enim in hac exceptione, *ſi dirempto matrimonio* exprimere cauſam, & perſonã,

3

Sententia aſſerens hoc priuilegium cõpetere Socero, ſi conueniatur conſtante matrimonio, ſecus eo dirempto.

4

Quomodo iuxta hanc ſententiam concilientur textus.

ſi ſoli perſonæ tribueretur ipſo iure hoc priuilegium, ſiue agatur conſtante matrimonio, ſiue eodem diſsoluto? Vlterius procedendo *idem Petrus Barboſa ad d. l. maritum n. 69. ff. ſolut. matrim.*, dicit quod, quando agitur contra ſocerum pro dote promiſsa diſsoluto matrimonio, etiam ſi interueniat iuſta cauſa, non ſemper concedendum ſit eidem tale priuilegium, puta primò in caſu, quo ipſe ſocer ſciens ſe non poſse ſoluere dotem promiſsam vitæ generi inſidiatus ſit, ſecundo in caſu, quo ex eadem cauſa inſidiatus ſit eidem genero non circa vitam, ſed circa matrimonium, quatenus perſuaſerit filiæ, vt marito repudium mitteret. Tertio in caſu, quo in ipſa promiſſione dotis ſciens ſe non eſse ſoluendo tantam promiſerit, quia tunc cenſetur eſse in dolo, & genero inſidiatus, cum ipſum deceperit. Tandem explicantes textum *in d. l. ex diuerſo ff. ſolut. matrim.*, in quo videtur indiſtinctè concedi ſocero priuilegium, ne teneatur ſoluere vltra quam commodè poteſt, ne egeat, ſiue conueniatur conſtante matrimonio, ſiue eodem dirempto, dicunt in primis hunc recipere interpretationem iuxta ſenſum aliorum textuum mox expoſitorum; deinde ita intelligendum eſse, vt ſi conueniatur conſtante matrimonio illud ſimplicitèr, & abſolutè habeat, ſi eo dirempto eidem poſſit tribui, ſi rationabilis cauſa interueniat.

Vari explicationes circa huiuſmodi textus.

Hac textuum facta concordia rationem aſſignant, propter quam concedatur, ſi conuentio fiat conſtante matrimonio, non concedatur ſimplicitèr eodem dirempto eidem ſocero patri vxoris reſpectiuè ad generum agentem ad dotem ab eodem ſocero promiſsam, ſitam in eo, quod huiuſmodi priuilegiũ fundetur in quadam affectione paterna, quam habet, & habere debet gener erga ſocerum, quæ affectio non durat, niſi durante matrimonio, quo propterea diſſoluto, ſicuti affectio diſſoluitur, ita, & priuilegium. Quod ſi dicatur, quod in textu *in l. ſicut 21. ff. de re iud.* idem priuilegium concedatur, ſiue agatur cũ marito, & Patre eius ad repetendam dotem datam per nurum, ſiue agatur per generum cum ſocero patre vxoris ad dotem promiſſam exigendam, & tamen agente nuru aduerſus ſocerum patrem mariti ad repetendam dotem eidem ſocero ſuccurratur huiuſmodi priuilegio, ſiue actio fuerit conſtante matrimonio, ſiue eodem diſſoluto, prout colligi videtur ex eodem textu, ergo etiam agente genero aduerſus ſocerum patrẽ vxoris ad exigendam dotem promiſſam ſuc-

5

Rationes cur iuxta hanc ſententiam concedatur hoc priuilegium cõſtante matrimonio non vero eo dirempto.

Digitized by Google

ſuccurrendū erit eidē ſocero, ſiue gener agat conſtante matrimonio, ſiue eodem diſſoluto, nec poterit officere, quod deſinente matrimonio ceſſet illa affectio, cum hoc etiam dici poſſit de nuru reſpectu ſoceri patris mariti, quo tamen non obſtante eidem ſocero conceditur etiam tale priuilegium matrimonio dirempto. Si, inquam hoc dicatur reſpondet *Petrus Barboſa ad d. l. maritum n. 62. in princip., & nu. 67. verſ., & ſecundum*, priuilegium ſoceri erga generum fundari in affectiones, qua iſte tenetur erga illum, quæ ceſſat ceſſante matrimonio, non in reuerentia, & obedientia, quam ipſi debeat; priuilegium verò ſoceri patris mariti erga nurum fundari in obedientia, & reuerentia, quam iſta illi debet, tanquam ſuperiori, quæ perſeuerat etiā matrimonio dirempto, per textum *in l. 2. ff. de act. rer. amot.* adeoque non mirum eſſe, ſi ceſſante matrimonio in illo ceſſet priuilegium, non ſic in iſto. His tamen minimè obſtantibus.

6 Probabilius hoc priuilegium cōpetit ſocero, ſiuè conueniatur conſtante matrimonio, ſiuè eo dirempto, niſi interuenerit dolus.

Reſpondeo probabilius eſſe, hoc priuilegium competere ſocero patri vxoris, ſiue conueniatur per generum conſtante matrimonio, ſiue eodem diſſoluto, niſi dolus ex parte ipſius interuenerit. *Gloſa in l. ex diuerſo ff. ſolut. matrimon., Alexander in l. rei iudicatæ n. 9. ff. ſolut. matrim., Campeggius de dote part. 3. q. 250., Lupus in rubr. tit. de donat. inter vir., & vxor. §. 21. n. 14., Molina de iuſt. diſp. 425. n. 8., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 11. nu. 14.*, qui alios plures, tam ex iuriſtis, qu àm ex Theologis allegat, & dicit hanc eſse communem ſententiam. Hanc opinionem indefinitè ſine vlla reſtrictione, ſiue cenuentio fuerit conſtante, ſiuè diſſoluto matrimonio expreſsè comprobant textus, tam *in d. l. ex diuerſo ff. ſolut. matrimon.*, quam *in d. l. penult. ff. de iure dot.*, nec aduerſetur textus *in d. l. ſicut ff. de re iudic.* vbi dicitur, *ſed alio iure vtimur* iuncta *l. ſed hoc ita* immediatè ſequenti, vbi expreſsè dicitur, quod reſpectu ſoceri Patris vxoris concedatur hoc priuilegium, ſi conuentio fiat conſtante matrimonio, ſecus, ſi eo dirempto, cum referatur in hoc caſu ad præcedentem, quod dicitur, *ſed alio iure vtimur*;

7 Conciliātur iuxta hanc noſtram ſētentiam textus allegati, vt non contrarij.

Non inquam aduerſatur, quia in primis textus *in d. l. ſicut ff. de re iud.* loquitur indefinitè non diſtinguens, an ſocer conueniatur conſtante matrimonio, an vero eo diſsoluto, & ſic abſolutè dicendum eſset, quod nunquam tale priuilegium competeret ſocero patri vxoris, & licet in lege immediatè ſubſequenti fiat declaratio, quod textus ille intelligatur in illa parte, qua dicitur, *ſed alio iure vtimur*, quando petitio fit diſsoluto matrimonio, hoc tamen non officit noſtræ opinioni, quia ille vſus alterius iuris, de quo *in d. l. ſicut*, & diſpoſitio *in l. ſed hoc ita* referuntur ad textum *in l. penult. ff. de iure dot.*, vbi dirempto matrimonio non excluditur reſpectu ſoceri patris vxoris priuilegium, ne conueniatur, ſupra quā commodè poteſt ſimpliciter, ſed tantum in caſu, quo dolus ex parte ſoceri dotem promittentis interuenerit, ſcilicet ſciens ſe non habere bona ſufficientia ad illam ſoluendam promiſerat genero, vt illi inſidiaretur, ſeu illum ad matrimonium cum filia induceret; atque hanc interpretationem admittunt *Laderchius conſ. 30. num. 5., Ioannes Angelus Boſſius de dote cap. 11. nu. 15.* Deinde dici poteſt cum *Antonio Riccardo in manuductionibus iuris ciuilis ad praxim parte ſecunda præcept. 9. nu. 59.*, quod ille textus *in l. ſicut*, ita intelligendus ſit in illa parte, qua dicitur, *ſed alio iure vtimur*, vt æquum quidèm videatur, vt ſocer conuentus ſoluto matrimonio per obitum filiæ teneatur inſolidum, ſed nos alio, & alio iure vtimur modo ſcilicet condemnando inſolidum, modo tantum in quantum poteſt, regularitèr autem ſolummodo in quantum poteſt, niſi ex cauſa, ſi dolo dotem promiſerit, ſciens ſe non poſſe ſoluere; nec arbitranda eſt hæc interpretatio contraria omnino verbis eiuſdem textus, dum ibi potius dicitur, quod æquum ſit, vt etiam diſſoluto matrimonio non condemnetur, niſi in quantum poteſt, cum dicatur, *Quod, & id æquum eſſe videtur*, quæ verba referuntur ad interrogationem præcedentem, *An, ſi cum ſocero ex promiſſione dotis agatur, in id quod facere poſſit damnandus ſit?* & cum ſubdatur, *Sed alio iure vtimur*, vtique hic vſus alterius iuris diuerſus debet ſupponi à iure, quod damnari tantum poſſit in eo, quod commodè poteſt. Non inquam, contraria arbitranda eſt, quandoquidem, cum præcedentèr dictum fuerit, hoc priuilegium æquè competere eidem ſocero, ac marito, & poſtea per interrogationem inquiratur quaſi ſegregando iſtum caſum de ſocero à primo caſu, quaſi, quod non idem dicendum ſit, & dicatur hoc æquū videri, hoc vtique refertur ad caſum diuerſum à primo, ſemper conſequens idem ſonat, ac videri æquum, vt condemnetur in ſolidum; vndè vltimò reſolutiuè ſubditur, *ſed alio iure vtimur*, ſcilicet regularitèr non condemnando in totum, niſi dolus ex parte ipſius ſoceri in-

Conferūtur ad inuicem huiuſmodi textus, & explicantur.

Digitized by Google

interuenerit modo ſupra explicato.

8 Ratio huius noſtræ communis reſpõſionis ex eo deducitur, & per hoc etiam ſoluitur ratio contrariæ ſententiæ, quod ſcilicet ſocer reſpectu generis habetur loco parentis *l. quia parentis* 10. *ff. ſolut. matrim. l. fin. ff. de his quibus, vt indignis l. non facilè §. hos itaque ff. de gradib.* cui propterea debetur reuerentia *Alexander in l. generaliter num. 2. ff. de in ius vocand., Giurba deciſ. 42. n. 9. in princip., Paſchalis de viribus patriæ pot. part. 2. c. 9. nu. 21.*, quod debitum reuerentię non extinguitur extincto matrimonio per obitum filiæ, quantumuis .n. adhuc non ſit actualiter ſocer, quia tunc fuit, adhuc ipſi, vt ſocero debetur reuerentia, cum obligationis reuerentialis reliquiæ adhuc remaneant, prout notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 11. num. 15. in fine*, & priuilegia conceſsa perſonæ propter reuerentiam ex affinitate, & coniunctione ob matrimonium durant adhuc ſoluto matrimonio *Cacheranus deciſ. 31. nu. 14.*, vbi alios DD., & iura allegat. Ex quibus corruunt ea, quæ pro contraria opinione afferebat *Barboſa ad d. l. maritũ n. 69. ff. ſolut. matrim.*, quod ſcilicet hoc priuilegium reſpectu ſoceri fundetur in affectione quaſi paterna, quæ extinguitur dirempto matrimonio per obitum filiæ; Corruunt, inquam, quia gratis omnino dicitur, quod præciſè fundetur in illa affectione in primis, quia, ſi eſſet auerſio inter ſocerum, & generum etiam conſtante matrimonio adhuc illud remedium eodem perſeuerante nemine reluctante competeret eidem ſocero, & tamen non fundaretur in illa affectione.

9 Deindè iura potius fundant priuilegia in aliquo, quod natura ineſt, non quod voluntate; reuerentia autem illa debita ſocero a genero oritur ex naturali quadam qualitate, affectio ex voluntaria habitudine. Tandem non fundatur illud priuilegium in illa actuali affectione, ſed potius in debito affectionis, quod vim habet in reuerentia debita, hæc autem adhuc perſeuerat extincto matrimonio.

Socer reſpectu generis habetur loco parentis.

Debitum reuerentiæ non extinguitur dirẽpto matrimonio.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

---

§. LXI.

An, ſi ſocer pater vxoris conueniatur à genero ex alia cauſa à dote gaudeat tali priuilegio.

SVMMARIVM.

Diſquiſitionis ſenſus clarè expoſitus. 1.
Æquè procedit titulus de Socero Patre vxoris, ſi conueniatur à genero, ac de Socero Patre mariti, ſi conueniatur à Nuru. 2.
Socer Pater mariti, ſi conueniatur à Nuru ex alia cauſa, poteſt ſe tueri priuilegio, ne conueniatur niſi deducto ne egeat. 3.
Socer Pater vxoris, ſi conueniatur à genero etiam gaudet hoc priuilegio. 4.

DISQVISITIO LXI. Hactenus de priuilegijs Soceri Patris vxoris, ne conueniri poſſit à Genero pro dote eidem promiſsa, vltra quam commodè poteſt, ne egeat. Nunc ſupponimus, quod idem Socer Pater vxoris ſit debitor ex alia cauſa, ſcilicet ex alijs contractibus verſus eundem Generum, & ſic inquirimus, an eodem genero agente aduerſus ſocerum ad conſecutionem creditorum, quæ tenet ex alia cauſa, poſſit idem ſocer ſe munire priuilegio, ne teneatur, vltra quam commodè poſſit detrahendo ea, quæ ſibi, & familiæ neceſsaria ſunt ad vitam. 1

Hæc difficultas, quæ ſic in particulari proponitur de ſocero conuento in ordine ad generum agentem examinari etiam poteſt de Socero Patre mariti, ſi conueniatur à Nuru vxore filij ex alia cauſa à cauſa dotis, & in ordine ad vtrumque videntur poſse eſſe diuerſa iura, & diuerſæ rationes decidendi. 2

Reſpondeo primo, Socer Pater mariti, etiamſi à Nuru conueniatur ex alia cauſa à cauſa dotis, gaudet priuilegio, ne conueniatur ſupra quam commodè poteſt. Hęc eſt magis communis ſententia, quam ſuſtinent *Paulus de Caſtro in l. ex diuerſo, & in l. rei iudicatæ §. ſocero n. 8. ff. ſolut. matrimonio, Petrus Barboſa in l. maritum nu. 58, in fine, & num. 67. verſ. prout, & primus ff. eod. tit., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 11. num. 27., & 28.*, vbi alios plures allegat. Expreſsè deducitur ex *l. non tantum ff. de re iudic.* vbi ſic legitur, *non tantum dotis nomine maritus in quantum facere poſſit, condemnatur, ſed ex alijs quoque contractibus ab vxore iudicio conuentus, in quantum facere poteſt, condemnandus eſt ex D. Pij conſtitutione*, & licet hic textus videatur præciſè loqui de marito, quando conuenitur ex alijs cauſis à dote ab vxore, trahendus tamen eſt ex paritate rationis ad ſocerum patrem mariti, quando conuenitur à Nuru, quod etiam clarè explicatur per textum immediatè ſequentem *in l. ſicut autem ff. eodem tit.* vbi ſic legitur *ſicut autem cum marito agitur ita, & cum ſocero,* ideſt, vt ibi explicat Gloſa, *patre viri, vt non vltra facultates damnetur*, & congrua quidem ratione hęc decernuntur, quandoqui- 3

Senſus diſquiſitionis expoſitus

Æquè procedit titulus de ſocero, ſi conueniatur à marito, ac de Socero Patre mariti, ſi conueniatur à Nuru.

Socer Pater mariti, ſi conueniatur à nuru ex alia cauſa gaudet hoc priuilegio.

Iura, & rationes, quibus innititur hæc reſponſio.

Digitized by Google

doquidem non minorem, quin potius maiorem tenetur vxor filij, ſeu nurus habere erga ſocerum Patrem mariti reuerentiam, quam verſus eundem maritum, cum nemine diſceptante habeatur loco Patris per textum *in l. quia parentis 16. ff. ſolut. matrimon.*

4 Socer Pater vxoris, ſi cõueniatur à genero ex alia cauſa etiam probabilius gaudet hoc priuilegio.

Reſpondeo ſecundo. Socer Pater vxoris, ſi conueniatur à Genero ex alia cauſa, ſeu ex alijs contractibus à dote, probabilius etiam non poteſt compelli, niſi in quantum commodè poteſt, ne egeat. *Campeggius de dote part. 3. q. 251., Alexander in l. rei iudicatæ num 9. verſ. in duobus ff. ſolut. matrimonio, Vincentius in l. ſicut num. 9. ff. de re iud., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. num. 28. aduerſus omnes præcitatos in præcedenti reſponſione*, qui conſiderantes, quod, cum in textu *in d. l. non tantum ff. de re iudic.* ampliatiuè dicatur, quod marito competat hoc priuilegium ex alijs cauſis à cauſa dotis, hocque extendat etiam ad Socerum Patrem mariti *in l. ſicut* ſubſequenti, & cum deinde *in d. l. ſicut* loquens de Socero Patre vxoris dicat ſolummodo *ex promiſſione dotis* inferunt, quod vltra cauſam dotis Socero Patri vxoris non competat hoc priuilegium aduerſus generũ agentem ex alia cauſa. Addunt vlterius, quod non videatur militare eadem ratio pro Socero Patre vxoris in ordine ad generum, ac pro Socero Patre mariti in ordine ad nurum, quandoquidem hic habetur loco patris nemine diſceptante reſpectu nurus, non ſic ille reſpectu generi.

Rationes pro hac reſponſione.

Probatur tamen reſponſio, quia ratio, ob quam Socero Patri vxoris conceditur hoc priuilegium in actione dotis, æquè militat in fauorem ipſius in quacunque alia actione ex alio contractu, quandoquidem hæc eſt reuerentia, & honor, qui ipſi debetur æquè à filia, ac à genero, qui, ex quo conſtituitur vna caro cum filia, tenetur titulo reuerentialis obligationis erga Socerum Patrem eiuſdem filiæ, quæ etiam ex ſuperius dictis non extinguitur per obitum eiuſdem filiæ, ergo non eſt, cur huiuſmodi priuilegiũ æquè non debeatur in actione dotis, ac in quacunque alia actione ex alia cauſa à dote? Confirmatur, quia huiuſmodi priuilegium quoad Socerum patrem mariti competit aduerſus nurum non ſolum ex cauſa dotis, ſed etiam ex quacunque alia cauſa, prout expreſsè colligitur ex textu *in d. l. ſicut ff. de re iudic.*, ergo etiam idem competat Socero Patri vxoris aduerſus generum ſiue agentem ex cauſa dotis, ſiue ex alia quacunque cauſa.

Soluuntur rationes contrariæ ſentẽtiæ.

Neque obſtant diſparitates, quæ ſupra ex aduerſo afferebantur, quod ſcilicet Socer Pater mariti comparatiuè ad Nurum habeatur loco Patris, non ſic Socer Pater vxoris comparatiuè ad generum, & quod textus *in d. l. non tantum ff. de re iudicata iuncta l. ſicut in princip.* indefinitè ad quamcunque actionem ex quacunque cauſa tribuat hoc priuilegium Socero Patri mariti in ordine ad nurum, comparatiuè verò ad Socerum Patrem vxoris in ordine ad generum non conferat *in d. l. ſicut ff. de re iud.* niſi ex promiſſione dotis -Ibi- *At ſi cum ſocero ex promiſſione dotis agatur*; Non, inquam, obſtant; non prima, quia licet textus *in d. l. quia parentis ff. ſolut. matrim.* loquatur præciſè de Socero Patre mariti, vt notat *Gloſa ibidem*, quia tamen ibi adducit rationem, quod ſcilicet hoc verificetur, quia vxor facta eſt vna caro cum marito, qui eſt filius eiuſdem ſoceri, quæ ratio æquè militat in ordine ad ſocerum patrem vxoris, cum qua factus eſt vna caro vxor, non ſine fundamento illius diſpoſitio trahitur etiam ad Socerum Patrem vxoris in ordine ad generum. Deinde licet textus *in d. l. quia parentis ff. ſolut. matrim.* loqueretur præciſè de Socero Patre mariti; alij tamen textus *in l. fin. ff. de his quib. vt indig., & l. non facilè §. hos itaque ff. de grad. affin., & l. 1. ff. ad leg. Pompeiam de Parricidijs* loquuntur etiam de Socero Patre vxoris in ordine ad Generum, & ipſum Socerũ computant loco parentum. Tandem, quia licet ſtrictior ratio poſſit conſiderari in Socero Patre filij reſpectiuè ad nurum, quem in Socero Patre vxoris comparatiuè ad generum, eo, quia in illo adeſt fortior obligatio prouidendi in neceſsarijs non ſolum filio, ſed etiam ipſius vxori; nihilominus quoad huiuſmodi priuilegium non conſideratur hæc ratio præciſè, ſed potius reuerentia debita, quæ eſt etiam in Genero reſpectu Soceri Patris vxoris.

Textus loquentes etiam de Socero Patre vxoris.

Non ſecunda, quia licet *in d. l. ſicut ff. de re iudic.* fiat ſolummodo mentio de actione quoad promiſſionem dotis, non propterea ibi fit reſtrictio priuilegij quoad cauſam dotis, ſed hæc cauſa ibi ponitur exemplificatiuè, non reſtrictiuè, vt notant *Campeggius de dote part. 3. q. 251., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 11. num. 28.* Nec obſtat, quod in *d. l. non tantum ff. de re iudic.* immediatè præcedenti dicatur expreſsè, & ampliatiuè, quod marito, & Socero Patri mariti competat hoc priuilegium in ordine ad quamcunque actionem etiam vltra cauſam dotis, & per conſequens cum *in d. l.*

Soluitur alia ratio oppoſita.

ſicut

Digitized by Google

ſicut de Socero Patre vxoris dicatur quoad promiſſionem dotis, hæc vltima diſpoſitio ſtet ſolum reſtrictiuè; Non obſtat, inquam, quia cum *in hac leg. ſicut*, nulla ponatur particula, per quam præcedens regula reſtringatur, ſed fiat ſolummodo mentio de debito ex promiſſione dotis, potius eſt præſumendum pro exemplificatione dictæ regulæ præcedentis, quam pro reſtrictione eiuſdem.

---

§. LXII.

An mulieri pro dote promiſſa competat dictum priuilegium aduerſus maritum.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Quomodo poſſit habere locum quæſtio hæc in vxore. 2.
Rationes ſuadentes hoc priuilegium non competere vxori aduerſus maritum. 3.
Mulieri aduerſus maritum pro dote promiſſa competit hoc priuilegium. 4.
Soluuntur rationes contrariæ. 5.
Hoc priuilegium competit etiam vxori, ſi conueniatur ex alia cauſa à dote. 6.

DISQVISITIO LXII. Promiſit Caia in contractu matrimoniali inito cum Sempronio pro dote libras Imperiales quinque mille, cumque cederet dies ſo-
1 Senſus diſquiſitionis explicatus. lutionis earundem conuenta ab eodem Sempronio, cum non eſſet idonea ad totam dotem promiſſam perſoluendam, niſi cum ingenti ſuo damno excipiebat de priuilegio, ne in plus poſſet conueniri, quam commodè poſſet. Quæſitum fuit, an huiuſmodi priuilegium eidem ſuffragatur?

Non videtur poſſe habere locum hoc priuilegium in hoc caſu, quandoquidem hoc conceditur in ordine ad vitæ
2 Quomodo poſſit habere locum hæc quæſtio in vxore. neceſſaria, quæ neceſſitas non poteſt conſiderari in muliere, reſpectu cuius maritus tenetur ad omnia onera proprio ſtatui conuenientia; vnde ſoluendo in integrum dotem promiſſam, non videtur conſtitui in ſtatu, quo egeret quoad ea, quæ ad proprium ſtatum pertinent. Nihilominus, quia ad eandem vxorem poteſt incumbere onus vel alendi filios ex alio matrimonio, qui aliunde non habeant, vel parentes, vel alterius cauſæ præualentis, ideo non incongruè examinanda proponitur.

Et quidem prima fronte attenta ratione, quam in præcedentibus conſiderauimus, reuerentiæ debitæ, non videtur hoc priuilegium mulieri aduerſus maritum concedendum, quandoquidem non illam reuerentiam debet maritus vxori, quam debet ipſa vxor marito, vel nurus, vel gener ſocero, quia vxor eandem debet marito, vt ſuperiori, & capiti per textum *in l. alia §. eleganter ff. ſolut. matrim.*, *& l. vnica §. cum autem C. de rei vxor act.* non è contra, cum vxor ſit ſubiecta viro, & ſub eius dominio, & poteſtate quoad gubernationem, vnde *Apoſtolus ad Epheſ. 5., & ad Theſſalonic. 3.* iubet vxores eſſe ſubditas viris ſuis tanquam Superioribus. His tamen minimè obſtantibus. 3 Rationes ſuadentes hoc priuilegium n[on] competere vxori aduerſus maritum.

Reſpondeo, mulieri aduerſus maritum pro dote promiſſa competere huiuſmodi priuilegium, ne coueniri poſſit, vltra quam commodè poteſt *Petrus Barboſa ad d. l. maritum num. 53., & ſeqq. ff. ſolut. matrim.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. nu. 29.*, *Zaſius ad d. l. non tantum num. 2. ff. de re iudic.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 9. num. 4.* Expreſsè deducitur ex textu *in l. non tantum ff. de re iudic.*, vbi cum hoc priuilegium expreſſis, & prægnantibus verbis fuerit conceſſum marito aduerſus vxorem, ſubditur. *Sed, & in perſona mulieris æquè lance ſeruari, æquitatis ſuggerit ratio*, quod idem habetur *in l. ex diuerſo §. 1. ff. ſolut. matrimonio*, vbi poſt deciſionem ſubditur ratio in hæc verba, *ſicuti cum ſocia fuit dabitur ei exceptio, quamuis ſit iure ciuili obligata*, & licet ex contractu matrimoniali de iure communi non arguatur inter coniuges ſocietas in bonis, & multominus vniuerſalis, ex qua ſocietate conceditur hoc priuilegium per textum *in l. ſunt, qui ff. de re iud.* nihilominus ex vnitate indiuidua, ſeu quaſi indiuidua vitæ talis ſocietas arguitur qualis ſufficiat ad huiuſmodi priuilegium per textum *in l. 1. ff. de act. rer. amot.* Quamobrē hac ratione ſocietatis in vnitate vitæ maritus, & vxor in hac qualitate videntur eſſe pares, & priuilegium, quod propter eandem conceditur marito aduerſus vxorem, eſſe concedendum etiam vxori aduerſus maritum, vt notant *Alexander in d. l. non tantum num. 2., & ibi Iaſon ff. de re iud.* 4 Mulieri aduerſus maritum pro dote promiſſa competit hoc priuilegiu[m]. Iura, & rationes pro reſponſione

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur, dicendum quidem eſt, maritum in matrimonio conſiderari vt caput fæminæ, hancque quoad regimen, & gubernationem eſſe ſubditam viro, ſed hanc non eſſe rationem, propter quam marito concedatur huiuſmodi priuilegium, quod conceditur propter indiuiduam vitæ vnitatem, & ſocietatem coniu- 5 Soluuntur rationes contrariæ.

coniugalem, propter quam etiam maritus debet vxori reuerentiam, & honorem, cum cenſeantur vna, & eadem perſona, per textum *in l. 2. ff. de act. rer. amot.* vndè ſibi ad inuicem debent mutuam affectionem, honeſtatem, & amorem reciprocum, quæ omnia non videntur congruè pati inter eoſdem coniuges rigidam, & inciuilem exactionem.

6 Hoc priuilegium competit etiã vxori, ſi conueniatur ex alia cauſa à dote.

Ex quibus omnibus deducere poteris, quod in ordine ad æqualitatem inter coniuges ſeruandam ſicuti marito conceditur huiuſmodi exceptio aduerſus vxorem non ſolum ex cauſa dotis, ſed etiam ex quacunque alia cauſa, per textum *in d. l. non tantum C. de re iudic.*, ità, & eadem concedenda ſit eidem vxori aduerſus maritum in eadem amplitudine, hoc eſt non tantum ex cauſa dotis, quando vxor ageret ad eam repetendam, ſed etiam ex quocunque alio contractu, quod deducitur *ex ead. l. non tantum in fine* Ibid. *Quod, & in perſona mulieris*, quæ verba ſunt repetitiua præcedentium, & præcedentem diſpoſitionem in omnibus qualitatibus communem faciunt cum ſubſequenti.

---

§. LXIII.

An, ſi extraneus dotem promiſerit pro muliere, & conueniatur pro ea, poſſit ſe tueri tali priuilegio.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis. 1.

Textus in l. Neſennius ff. de re iud., *&* in l. ſi extraneus ff. de iur. dot. *exponuntur*. 2.

Interpretatio aſſerentium textum in l. Neſennius *negantem extraneo hoc priuilegium intelligi qua dotator eſt, textum vero* in l. ſi extraneus *intelligi, qua donator eſt*. 3.

Hæc interpretatio reijcitur. 4.

Interpretatio, quod textus in l. ſi extraneus *intelligatur, quando vxor agit aduerſus promiſſorem, textus vero* in l. Neſennius *quando maritus agit*. 5.

Vxor habet ex titulo lucratiuo, maritus ex titulo oneroſo. 6.

Exponitur ſecundum omnes partes textus in d. l. Neſſennius. 7.

Eiuſdem textus deciſiones ſecundum omnes partes. 8.

Textus in l. penult. ff. de iure dotium *excludit ſimpliciter extraneum à tali beneficio*. 9.

Textus in d. l. ſi extraneus *eſt ex diametro oppoſitus textui* in d. l. penult. 10.

Reijcitur interpretatio concedens hoc priuilegium, quando vxor agit, & quando agit maritus negans. 11.

Interpretatio Gloſæ conuenit cum præcedenti, adeoq; eodem modo reijcitur. 12.

Si extraneus ſimpliciter promiſerit titulo donationis, non poteſt conueniri vltra quam commodè poteſt, ſecus vero, ſi aliquo modo factus fuerit debitor vxoris. 13.

DISQVISITIO LXIII. Extraneus, qui nullo iure tenebatur Semproniæ dotem conferre, dum ageretur de nuptijs eiuſdem, marito pro eadem promiſit dotem mille aureorum, cumque vrgeret dies ſolutionis, & actio aduerſus ipſum intentaretur, excipiebat, cum quoquo modo facultatibus eſſet lapſus, de priuilegio, ne poſſet conueniri vltrà quam commodè poſſet. Quæſitum fuit, an iuſtè potuerit ſe tueri illo priuilegio, an vero tanquam extraneus eſſet excludendus. 1 Status diſquiſitionis.

Diſſidij occaſionem conferunt in hac controuerſia duo textus, qui videntur ex diametro ſibi contrarij. Primus deſumitur *ex l. Neſennius ff. de re iud.* cui conformis eſt textus *in l. penult. ff. de iure dot.* in quo, ſeu in quibus dicitur hoc priuilegium non competere extraneo dotanti ex ſola liberalitate, ſecundus deſumitur *ex l. ſi extraneus ff. de iure dot.*, vbi conceditur hoc priuilegium extraneo ex mera liberalitate dotem promittenti pro fæmina. 2 Duo textus oppoſiti exponuntur.

Ad conciliandos huiuſmodi textus in varias interpretationes abiere DD., ſed primo præmittunt, quod donator, qua talis præciſè eſt, non teneatur verſus donatarium in ſolidum, ſed tantum in quantum commodè poteſt, ne egeat, quod habetur *in l. inter eos §. is quoque ff. de re iudic.*, *& §. ſunt præterea §. ſed ſi quis Inſtit. de act.* Hoc ſuppoſito aliqui docent, quod extraneus, qui ex liberalitate dotem promiſit, non gaudeat hoc priuilegio ſub ea formalitate, qua dotans eſt, & iuxta hunc ſenſum dicit procedere textum *in d. l. Neſennius ff. de re iudic.*, *& in l. penult. ff. de iure dot.* gaudeat vero, ſi ſumatur, qua donans, ſeu donator eſt, & iuxta hunc ſenſum procedat textus *in d. l. ſi extraneus ff. de iure dot.*, atque hanc interpretationem adhibent *Coſta de remed. ſubſid. remed. 28. n. 15.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. nu. 97.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 78. n. 15.* Sed, cum talis extraneus ſupponatur ex mera liberalitate dotare, cum ad hoc nullo titulo teneatur, non 3 Interpretatio, vt primus textus ſumatur qua dotator eſt, ſecundus, qua donator eſt.

video

Digitized by Google

videoquomodo poſſit conſiderari in ordine ad diuerſos effectus, & oppoſitos, quales ſunt illi, qui enuntiantur in allegatis textibus, vt ſcilicet poſſit conueniri in ſolidum, & non poſſit conueniri in ſolidum, modo, vt dotator, modo, vt ſimplex donator, cum ſub ea ratione, ſub qua eſt dotator ſit ſimpliciter donator, niſi fortè velis dicere, quod, quatenus concipitur ſimplicitèr, vt donans, intelligatur transferre ſimplicitèr dominium in donatarium ſine vllo onere, quatenus vero concipitur, vt dotans intelligatur dotem promittere ſub illis omnibus, quæ vel ex ſtatutis, vel ex pactis, vel ex conſuetudine, vel etiam ex natura eiuſdem dotis eandem dotem comitantur.

4 Hæc interpretatio reijcitur.

Alij, inter quos *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 11. *num.* 34. in ordine ad diuerſas perſonas exigentes huiuſmodi dotem ex mera liberalitate promiſſam ab extraneo conciliare conantur huiuſmodi textus ſibi obuiantes; & ſic dicunt, quod, ſi huiuſmodi dos per mulierem ipſam, in cuius fauorem promiſſa eſt, exigatur ab extraneo, poſſit hic ſe tueri beneficio, ne in plus conueniatur, quam facere poſſit, & quoad hoc locum habeat diſpoſitio textus *in d. l. ſi extraneus ff. de iure dot.* Rationem ex eo deducit, quia in ordine ad vxorem illa dos eſt ex titulo merè lucratiuo, & ſic habet rationem præciſè donationis, vt etiam ſentiunt *Molina de iuſt. diſp.* 425. *nu.* 10., *Fragoſus de regim. Chriſtianæ Reipubl. part.* 3. *diſp.* 5. §. 5. *n.* 80. *verſ. puto quando, Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 7. *gloſ.* 3. *part.* 11. *nu.* 97., ac proindè reſpectu eiuſdem extranei in hac hypotheſi militat diſpoſitio *l. inter eos §. his quoque ff. de re iud.*, & *§. ſunt præterea §. ſed ſi quis Inſtit. de act.*; Si verò huiuſmodi dos exigatur ab ipſo marito, cui promiſſa fuit, aſſerunt, quod ipſe extraneus non poſſit ſe tueri huiuſmodi beneficio, ſed teneatur in ſolidum, quia cenſetur maritus habere titulo oneroſo, & ſic reſpectu eiuſdem mariti illa promiſſio non habet rationem meræ donationis, atq; ità etiam ſentiunt *Molina*, & *Fragoſus loc. cit.*, & *etiam Rebellus de oblig. iuſt. part.* 2. *lib.* 5. *diſp.* 9. Addi etiam poteſt, quod hoc priuilegium non poſſit competere eidem extraneo, nec ratione reuerentiæ eidem debitæ, cum nullam habeat coniunctionem cum eodem marito, ratione cuius hic debeat illi honorem, & reuerentiam, nec ratione gratuitæ liberalitatis, cum dotem illam maritus habeat cum onere ſuſtinendi, ſcilicet omnia onera matrimonij, ſine qua illud non contraxiſſet. Si tandem huiuſmodi dos mortuo marito, & vxore exigatur per filios eorundem ab extraneo promittente, aſſerunt, quod ipſe extraneus non poſſit ſe tueri tali beneficio, ſed teneatur ſoluere integrum, cum ipſi filij ſucceſſerint in ius patris, cui debebatur ex titulo oneroſo *Molina, Rebellus,* & *Fragoſus loc. cit.*

5 Interpretatio, quod textus *in l. ſi extraneus* intelligatur quando vxor agit aduerſus promiſſorem, textus vero *in l. Neſennius*, quando maritus agit.

6 Vxor habet ex titulo lucratiuo, maritus ex titulo oneroſo.

Pro clariori intelligentia horum omnium, quæ dependentèr ab allegatis iuribus ſub hoc titulo examinanda proponuntur, aduerte, quod *in d. l. Neſennius ff. de re iudicata* três quæſtiones excitantur. Prima eſt, an, ſi quis mihi donauerit verbis, ſed non tradidit, delegetur à me ad ſoluendum creditori meo poſſit in ſolidum conueniri ab eodem creditore meo pro toto, quod promiſit. Secunda eſt, an, ſi ego eum, qui titulo donationis mihi promiſit, delegauero non creditori, ſed alteri, verſus quem non teneor aliquo titulo, ex mera liberalitate, eo quia ipſi donare volui, & ab iſto conueniatur, teneatur in ſolidum, an verò ſolum, in quantum commodè poteſt. Tertia, an, ſi quis dotem promiſerit pro muliere marito eius conuentus teneatur in ſolidũ, an verò in quantum poteſt. Ad primam reſpondet textus, quod creditor, cui donator fuit delegatus, poſſit conuenire in totum, nec vlla exceptione ſummoueatur ab ipſo donatore delegato, cuius deciſionis eam arbitror eſſe rationem, quia creditor non habet cauſam merè lucratiuam, ſed titulum oneroſum; Aduertit tamen hic textus, quod, quantumuis donator delegatus nullam habeat exceptionem aduerſus creditorem, cui fuit delegatus, habeat tamen exceptionem aduerſus eum, cuius nomine, ſeu pro quo promiſit, cum hic non habeat, niſi cauſam lucratiuam. Ad ſecundam quæſtionem textus expreſsè non reſpondet, ſed *gloſ. ibid. in verb. reſpondit nulla* deciſionem primæ quæſtionis refert ad ſecundam, adeout idem ſit in ſecunda ſentiendum, quod hic dicitur in prima; Sed hæc extenſio deciſionis facta à Gloſa à prima ad ſecundam quæſtionem non videtur congruere rationi adductæ pro prima; nam in prima creditor non habet cauſam merè lucratiuam, ſed ex titulo oneroſo, cum hæc cedat in extinctionem ſui crediti; in ſecunda verò ille, cui facta eſt illa delegatio donationis, habet cauſam merè lucratiuam; cum illa delegatio non fiat in ordine ad aliquod creditum iuſtitiæ, quod ipſe antecedenter habuerit, ſed ex mera liberalitate delegantis, qui eidem donare voluit, vndè non congruè facienda eſt illa extenſio, quin potius

7 Exponitur ſecũdum omnes partes textus *in d. l. Neſennius.*

Digitized by Google

potius dicendum eſt, ideo textum non reſpondiſſe ad illam ſecundam quæſtionem, quia illam tanquam diuerſam voluit ſegregare à deciſione primæ, & tertiæ quæſtionis, in quibus militat diuerſa ratio. Ad tertiam idem reſpondet, ac ad primam. Ibi- *Cui ſimilis eſt maritus*, vbi *Gloſa in verb. ſimilis* addit rationem conſimilem deciſioni primæ quæſtionis, quia ſcilicet maritus, nec ipſe habeat cauſam lucratiuam, ſed ex titulo oneroſo.

Aduerte vlterius, quod *in d. l. penult. ff. de iure dot.* expreſsè dicitur, quod, ſi fuerit extraneus, qui dotem pro muliere promiſit, ſemper ſit condemnandus in ſolidum, nec ibi ſit diſtinctio, vtrum conueniatur à marito mulieris, ſiue ab eadem muliere, pro qua dotem promiſit; vndè videtur in hoc caſu, quod non attendendum ſit, an habeatur ius ad illam dotem ex cauſa merè lucratiua, ſed ſolummodo attendatur reuerentia debita ipſi promiſſori, qui titulus reuerentiæ, cum non reperiatur inter extraneum, & mulierem, vel maritum eiuſdem promiſſarios, non videtur eidem extraneo promiſſori conceſſum priuilegium, vt ſolum conueniatur, quantum commodè poteſt; ex quibus videtur hic textus immediatè aduerſari præcedenti.

9 Textus in *l. penult. ff. de iure dot.* excludit ſimpliciter extraneũ à tali beneficio.

Aduerte vlterius *in d. l. ſi extraneus ff. de iure dot.* expreſsè concedi etiam extraneo, qui dotem ex mera liberalitate cõceſſit, priuilegium, ne condemnetur vltra quam commodè poteſt, per ea verba *Hoc enim D. Pius reſcripſit eos, qui ex liberalitate conueniuntur in id, quod facere poſſunt condemnandos*; ex quibus expreſsè habes hunc textum ex directo opponi cum textu mox cit. *in d. l. penult. ff. de iure dot.*, & vlterius textui *in d. l. Neſennius ff. de re iudic.* in ea parte, qua dicitur, quod, ſi extraneus promiſſor conueniatur à marito mulieris promiſſariæ non gaudeat huiuſmodi priuilegio, quia ius habet maritus non ex cauſa merè lucratiua, ſed ex titulo oneroſo, quod non dicitur in hoc *l. ſi extraneus ff. de iur. dot.*, ſed indefinitè, & ampliatiuè eidem conceditur hoc priuilegium, cum non conſideretur titulus oneroſus, qui eſt in marito, ſed mera liberalitas promittentis.

10 Textus in *d. l. extraneus* oppoſitus *d. l. penult*

Hac textuum ſuppoſita expoſitione non videntur ſufficienter conciliari per doctrinam *Ioannis Angeli Boſsij* ſupra explicatam, qua dicit, quod textus concedentes huiuſmodi priuilegium extraneo promiſſori intelligendi ſint, quando ille, qui agit, habet ſolummodo cauſam lucratiuam, qualis eſt ipſa vxor promiſſaria; textus vero denegantes tale priuilegium intelligendi ſint, quando ille, qui agit, habet titulum oneroſum, cuiuſmodi eſt maritus, qui ſuſtinet onera matrimonij; Non videntur, inquã, ſufficienter conciliari, primo, quia textus *in d. l. ſi extraneus ff. de iure dot.* concedens huiuſmodi priuilegium extraneo promiſſori conſiderat præcisè cauſam liberalem ex parte promittentis. Ibi- *Eos, qui ex liberalitate conueniuntur*; vndè ex vi huius textus, ſiue conueniatur à marito, ſiue à muliere, habet exceptionem, ne conueniatur, vltra quam poteſt. Secundo, in eodem textu *l. ſi extraneus ff. de iure dotium*, expreſsè ſit mentio de marito agente verſus extraneum promiſſorem, & tamen ibidem palam dicitur, quod extraneus non poſſit conueniri, vltra quam commodè poteſt. Ibi- *Nam, ſi donauit*, ſcilicet extraneus, *vtique parcendum eſt marito*, non ſolum, quia non præcipitauit eum ad ſolutionem, qui donauit, ſed etiam, quia ſi conueniſſet, non potuiſſet ipſum obligare ſupra id, quod poſſet. Ibi- *Quemque in id, quod facere poſſet, ſi conueniſſet, condemnaret*, & immediatè ſubitur ratio; *hoc enim D. Pius reſcripſit eos, qui ex liberalitate conueniuntur in id, quod facere poſſunt, condemnandos*. Quid iam in hac textuum contrarietate concludendum?

11 Reijcitur interpretatio concedens hoc priuilegium quando vxor agit & negans quando agit maritus.

Gloſa *in d. l. Neſennius ff. de re iudic.* conciliare nititur huiuſmodi textus, per hoc, quod *in hac l. Neſennius*, maritus eſt, qui agit aduerſus extraneum promiſſorem, & ſic dicitur, quod extraneus, teneatur in ſolidum; in dicto vero *l. ſi extraneus ff. de iure dot.* vxor ipſa eſt, quæ agit aduerſus maritum, eo quod non exegerit, ac proindè &c. Hæc conciliatio conuenit cum illa Boſſij, ſed patitur eandem expreſſam inſtantiam, quam oppoſuimus Boſſio, quandoquidem hic textus excuſat maritum, eo quod in tempore, quo primiſſor erat idoneus, dotem non exegerit, & addit rationem excuſationis, quia extraneus etiam verſus maritum, non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, *Quemque in id, quod facere poſſet, ſi conueniſſet, condemnaret*, ergo hic textus ſenſit, quod extraneus agente marito, non poſſit obligari ſupra id, quod poteſt, ne egeat. Quamobrem.

12 Interpretatio Gloſæ in *l. Neſẽnius* conuenit cum præcedenti.

Reſpondeo. Si extraneus ſimplicitèr promiſerit titulo donationis, non poteſt conueniri, vltra quam commodè poteſt, ſecus verò, ſi aliquo modo factus fuerit debitor vxoris; & iuxta primum ſenſum procedit titulus, ſeu diſpoſitio *in d. l. ſi extraneus ff. de iure dotium*; iuxta ſecun-

13 Exponitur noſtra ſententia.

Digitized by Google

dum diſpoſitio iuris *in d. l. Neſennius ff. de re iudic.*, *& in l. penult. ff. de iure dot.* In hanc explicationem propendere videtur *Gloſa in d. l. ſi extraneus in verb. quod facere poſſet ff. de iure dot.* dum dicit, quod *in d. l. penult. ff. de iur. dot.*, *& in l. Neſennius de re iud.* promiſſor iam erat factus debitor mulieris, hic verò nequaquam. Ratio primæ partis non ſolum deducitur *ex l. inter eos §. is quoque ff. de re iudic.*, *& §. ſunt præterea*, *& §. ſed ſi quis Inſt. de act.*, in quibus textibus ei, qui ex mera liberalitate donauit, conceditur huiuſmodi priuilegium; nec obſtat, quod dicatur, quod maritus, cui facta eſt illa promiſſio, habeat cauſam ex titulo oneroſo, onerum ſcilicet matrimonialium; non obſtat, inquam, quia priuilegium reſpicit præciſè liberalitatem conferentis, ſeu promittentis, intuitu cuius liberalitatis præciſè conceſſum eſt, & hoc præcipuè deciditur *in d. l. ſi extraneus ff. de iure dot.*, vbi non obſtante, quod ſit maritus, qui conuenire debeat, quique ſuſtinet onera matrimonij, dicitur, quod, ſi conueniſſet extraneum promiſſorem in tempore, quo erat idoneus, non condemnaſset, niſi in quantum facere poſset.

Rationes pro prima parte.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia, quando quoquo modo extraneus factus eſt debitor mulieris, pro qua dotem promiſſit nec gaudere poteſt tali priuilegio, nec ratione reuerentiæ ipſi debitæ vel à marito, vel ab vxore, nec ratione donationis gratuitæ, qui ſunt duo præcipuè tituli, ob quos huiuſmodi priuilegium conceditur, hæcque eſt ratio, quam conſiderat textus *in d. l. Neſennius ff. de iure dot.*, non ratione reuerentiæ, quia inter extraneum, & maritum, & vxorem eius non eſt aliqua coniunctio, quæ exigat talem honorem, & reuerentiam; non ratione gratuitæ donationis, cum ſupponatur ex titulo oneroſo promittere, ſeu conferre; atque iuxta hunc ſenſum procedit textus *in d. l. Neſennius ff. de re iud.*

Rationes pro ſecunda parte.

Quod, ſi dicas hæc eſse vera, ſed non eſse applicabilia caſui *in d. l. Neſennius, & l. penult. ff. de iure dot.* cum in vtroque textu ſit ſermo de extraneo liberè dotante, ſeu promittente dotem; ſtatim impugnaberis, quia *in d. l. Neſennius ff. de re iudic.*, quantumuis extraneus promiſſor nullum habuerit præcedentem obligationem ad illam promiſſionem, ſupponitur tamen ex libera voluntate ſe conſtituiſse debitorem mulieris, pro qua promiſit, cum fuerit ab eadem delegatus ad promittendum, & ſe obligandum pro ipſa, quod expreſsè colligitur ex d. l. Neſennius. Ibi- *& quid de eo, cui pro muliere, cui donare volebat, marito eius dotem promiſerit*, vbi *gloſa in verbo donaturum* explicat *tradere volebat ex cauſa donationis, ſed tamen iam donauerat verbis*, nec eſse poteſt delegatio, niſi delegatus fuerit debitor, ſiue talis fuerit conſtitutus ex debito iuſtitiæ, vel debito voluntatis; Nec aliquid magis euincit contra hanc noſtram explicationem textus *in d. l. penult. ff. de iure dot.*, quia hic etiam textus procedit, quando extraneus fuit delegatus à muliere pro ſua dote, quia tunc ipſe induit onus eiuſdem mulieris, quod habebat ſe dotandi.

In hac hypotheſi interuenit delegatio, quæ præſuponit debitum.

Vlterius hęc noſtra expoſitio ſic euincitur, quia iura in ordine ad huiuſmodi beneficium pariformitèr procedunt inter promittentem ſocerum mariti ex titulo reuerentiæ eidem debitæ à genero, ac inter extraneum pariter promittentem dotem pro muliere ex titulo gratuitæ liberalitatis, ſed ſtante reuerentia debita Socero à Genero non poteſt ille conueniri, ſupra quam commodè poteſt non obſtante, quod iſte illam habeat ex titulo oneroſo, quia conſideratur præciſè honor, & reuerentia debita, ergo etiam ſtante libera, & gratuita donatione ex parte promittentis non poterit hic conueniri ſupra id, quod commodè poteſt, non obſtante, quod promiſsarius habeat ex titul o oneroſo, cum iura reſpiciant præciſè liberalitatem in promittente.

Alia ratio pro noſtra reſponſione.

---

§. LXIV.

An, ſi maritus negauerit, ſe eſse maritũ, priuetur beneficio, ne conueniri poſſit ſupra id, quod commodè poteſt.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis exponitur. 1.
Hoc priuilegium non competit marito, qui negauit matrimonium. 2.
Si maritus pæniteret de tali negatione ante litem conteſtatam ſententia aſſerens reſtaurari tale priuilegium. 3.
Sententia negans, niſi vxor acceptaret talem retractationem. 4.
Nonnullæ limitationes exponuntur. 5.
Si malitioſè non egerit. 6.

DISQVISITIO LXIV. Neſcio, qua cauſa, dum in facto conſiſteret matrimonium inter Caium, & Meuiam, cui Caio eadem Meuia in dotem bona contule-

Digitized by Google

1 Exponitur titulus in ſuis terminis.

tulerat, Caius negauit eſse matrimonium inter ipſum, & eandem Meuiam, nec vnquam fuiſse; cumque poſtea ageret eadem Meuia ad repetitionem dotis traditæ opponebat Caius exceptionem, vt non poſset conueniri, vltra quam commodè poſset. Hic excitata fuit controuerſia, an illa exceptio eidem Caio ſuffragaretur?

2 Maritus, qui negauit matrimonium non poteſt gaudere illo priuilegio.

Reſpondeo, regularitèr loquendo illam exceptionem non ſuffragari marito neganti *Bartolus in l. etiam §. licet circa fin. ff. ſolut. matrim., & in auth. contra qui propriam in 3. col. C. de non numer. pecun.*, vbi loquitur de fideiuſſore, qui ſe negauit talem. *Ioannes Campeggius de dote part. 3. q. 265. in princip.* Ratio ex eo deducitur, quia dum negauit ſe eſſe maritum, & matrimonium vnquam extitiſſe inter ipſum, & Meuiam, vel negando verum dixit, vel falſum; ſi verum dixit, quatenus re vera inter illos nec matrimonium ſit, nec fuerit, non iuuatur tali beneficio, cum hoc non competat marito putatiuo per ea, quæ late diximus *ſub hoc eod. tit. de dote 1. prænot. 11. num. 13., & num. 43.* per iura ibid. allegata; ſi falſum, in pænam falſitatis enuntiatæ tali priuilegio priuatur *Bartolus in l. eum, qui in princip. ff. de iure iur., Baldus in c. 1. §. porro in tit. quæ fuerit prima cauſa beneficij amittendi, & in l. quidam æſtimarunt ff. ſi cert. pet., Angelus in auth. de triente, & ſemiſſe per Baldum in l. ea, quæ in 10., & 11. q. C. de condit. indeb.* cum certè indignus ſit beneficio, qui iniuſtè negat cauſam, ex qua prouenit tale beneficium.

Rationes pro reſpõſione.

3 Si maritus pæniteret de tali negatione ante litem conteſtatam ſententia aſferens reſtaurari priuilegium.

Hic oritur difficultas, an, ſi maritus, qui matrimonium negauit intereſſe, ſeu interfuiſſe cum Meuia, de tali negatione pæniteret, & ante litem conteſtatam confiteretur matrimonium, illud beneficium reſtauraretur, & poſſet eodem tueri aduerſus vxorem agentem pro reſtitutione dotis in ſolidum? Affirmant nonnulli per textum *in l. electio §. neque ff. de noxali*, & inter cæteros *Baldus ibid. Angelus in l. ſed hoc ita ff. de re iud., Paulus in l. ſed, ſi dubitetur §. 1. ff. de fideiuſ.* Sed hoc non ita abſolutè admittunt alij, ſed dumtaxat in caſu, quo mulier acceptaret illam retractationem negationis, quod, ſi nollet vti eius confeſſione, ſeu retractatione negationis, ſed ipſa vellet per teſtes probare maritum falſo negaſſe matrimonium, tunc hic non iuuaretur tali beneficio, prout latè probant *Bartolus in d. l. eum, qui in princip. ff. de iure iur., Baldus in l. error in ſeptima, & octaua col. C. de iuris, & fact. ignor.*

4 Sententia negãs niſi vxor acceptaret retractationẽ.

Dixi in reſponſione *regularitèr loquendo*, nam non negauerim in pleriſque caſibus per huiuſmodi negationem maritum non priuari huiuſmodi priuilegio; & primo in caſu, quo non ſpecialitèr negaret matrimonium, ſed generalitèr ſimul cum alijs in eodem libello enuntiatis; vt, ſi v. g. vxor dediſſet in iudicio libellum, in quo exponeret ſe eſſe vxorem Caij, eidem contuliſſe dotem in determinata quantitate, cum illo inita plura pacta, & alia, & Caius generalitèr negaret petita in libello; tunc etenim Caius non priuaretur tali priuilegio, quia non præſumeretur talis negatio referri ad ea, quæ ipſi neganti ſunt fauorabiliora *Bartolus in l. ſed, ſi dubitetur §. 1. ff. de fideiuſ., Salicetus in l. ſi cum precum C. de liber. cauſa, Baldus in l. 1. in vlt. col. C. de lit. conteſt.* Secundo in caſu, quo non negaſſet per malitiam, nec per dolum, quia regularitèr pænæ non intelliguntur, niſi ex dolo, malitia, & lata culpa per ea, quæ notant *Gloſa, & Angelus in l. fin. in princip. ff. de rei vendic.* Tertio in caſu, quo libellus actoris eſſet ineptè formatus, quia tunc quælibet negatio rei non facit eum incidere in pænam. *Baldus in l. edicta in repet. Paduana col. penult. C. de edendo.*

5 Nonnullæ limitationes exponũtur.

6 Si malitiosè non egerit.

---

§. LXV.

An, ſi maritus committat culpam in rebus dotalibus amittat priuilegium, vt non conueniatur, ſupra quam poteſt.

SVMMARIVM.

Exponitur caſus. 1.
Diſſenſio acris inter Bartolum, & Baldum cum eorum rationibus. 2.
Probabilius eſt maritum non priuari ex ſola culpa tali priuilegio, niſi interuenerit dolus. 3.
Soluuntur rationes contrariæ Baldi. 4.
Diſcrimen inter dolum, & culpam in re præſenti. 5.

1 Quæſiti ſeries expoſita.

DISQVISITIO LXV. Contracto matrimonio inter Caium, & Meuiam, & pro eadem Meuia conſtituta dote vel in ſpecie, vel in quantitate determinata Caius in rebus dotalibus culpam commiſit, vel cautè eas non cuſtodiendo, vel omittendo ea præſtare, quæ debuiſſet præſtare, vel quid ſimile. Conuentus poſtea à Meuia pro reſtitutione dotis extante ex cauſa tempore reſtitutionis nitebatur ſe tueri priuilegio, vt non poſſet conueniri in ſolidum, ſed ſolummo-

do intantum, quantum commodè poſſet; Sed excipiebat Meuia, quod ratione culpę commiſſę in rebus dotalibus neutiquam poſſet ſe tali iure defendere, ſed teneretur dotem reſtituere in ſolidum. Quæritur iam quomodo ſit dirimenda hæc controuerſia?

Diſſident acriter circa hoc dubium inter ſe Bartolus, & Baldus, dum ille *in l. etiam §. 1. ff. ſolut. matrimonio* vult, quod maritus non ex quacunque culpa, ſed dumtaxat ex dolo priuetur huiuſ-
2 Diſſenſio acris inter Bartolum, & Baldum exponitur.
modi priuilegio, qui ea potiſſimum ratione mouetur, quod in iure cautum eſt, quod nunquam habeat locum pæna priuationis, niſi expreſsè à iure apponatur per textum *in §. cum igitur in auth. de non eligen. ſecundis nupt.* nullibi autem in iure exprimitur, quod ob ſolam culpam in rebus dotalibus delinquens priuetur beneficio huiuſmodi priuilegij, ſed ſolummodo ob dolum per textum *in l. etiam §. 1. ff. ſolut. matrim.* Bartolum ſequuntur *Immola, & Raphael in d. l. etiam §. 1., & Iacobus de Bellam. in l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.* Baldus verò ſentit, quod ex culpa lata in rebus dotalibus maritus priuetur tali beneficio, hocque exponit *in d. l. etiam §. 1. ff. ſolut. matrim.*, & probat à contrario ſenſu ex textu *in d. l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.* Addi poteſt etiam pro hac opinione Baldi id, quod notat *Gloſa in l. verum §. tempus ff. pro ſocio*, quod ſcilicet quælibet culpa appelletur dolus, vnde etiam *Bartolus in l. Quod Nerua ff. depoſiti* dicit, quod ille, qui promiſit de culpa famuli, teneatur etiam de dolo.

Reſpondeo, probabilius eſſe maritum non priuari ex ſola culpa in rebus dotalibus beneficio, ne conueniatur vltra quam commodè poteſt, niſi dolus inter-
3 Probabilius eſt maritum ex ſola culpa nõ priuari tali priuilegio, niſi interuenerit dolus.
ueniat. Ita præter præcitatos DD. pro prima ſententia *Ioannes Campeggius de dote part. 3. q. 264.* Videtur colligi argumento à contrario ſenſu deducto à textu *in l. etiam §. 1. ff. ſolut. matrim.* vbi dicitur per dolum hoc beneficium deperdi, ergo, vbi dolus non interuenerit, ſed præcisè culpa, quæ contradiſtinguitur à dolo, non poterit eſſe locus pænæ priuationis huius beneficij; attenta potiſſimum ratione, quod pænalia non ſunt extendenda vltra expreſſa, & in rigore dolus non comprehenditur ſub generali culpæ appellatione, &, vbi agitur de pæna priuationis, dolus debet ſumi in ſtrictiori ſignificatione.

Ex quibus reſoluuntur ea, quæ in contrarium ex Baldo afferebantur; dicendum enim eſt ex textu *in d. l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.* non deduci à contrario ſenſu, quod ex ſola culpa maritus teneatur in ſolidum, & priuetur beneficio, ne conueniatur vltra quã commodè poteſt, quia ibi eſt ſolum ſermo de eodem marito, qui lapſus eſt ſuis facultatibus, & dicitur, quod, ſi ex dolo malo verſatus eſt, non teneatur niſi ad id, quod commodè facere poteſt; ex quo non infertur, quod, ſi ex ſola culpa deliquerit in bonis dotalibus ſine dolo priuetur hoc beneficio; Nec aliquid magis facit id, quod dicitur, quod quælibet culpa dicatur dolus, nam hoc ſolummodo verificatur in lata ſignificatione, quod propterea conferre non poteſt in ordine ad incurſum pænarum, quæ delictum requirunt ſecundum ſtrictius ſignificatum. Illud, quod ſubditur ex Bartolo *in d. l. Quod Nerua ff. Depoſiti* rectè procedit, quandoquidem, ſi pæna ex conuentione incurritur ex leuiori culpa, à fortiori incurritur ex grauiori, adeoque, ſi ex culpa ſimplicitèr ſumpta, in fortioribus terminis ex malo dolo. 4 Soluuntur rationes contrariæ Baldi.

Si autem inquiras quomodo differat dolus à culpa. Vide in textu *in l. 1. §. dolum ff. de dolo, & in c. bona fide de depoſito, & c. 1. de commodato.* Hoc vnum adde, quod, ſi in libello proponatur dolus, & ſolum probetur lata culpa, tunc debeat ferri ſententia abſolutoria, ex quo apparet dolum, & latam culpam præcipuè quoad effectum pænarum non æquiparari. *Gloſa in l. illud verb. in hoc iuditio ff. de lib. cauſ.* Diſcrimen inter dolũ, & culpã in re præſenti.

---

§. LXVI.

An, ſi maritus expreſsè promittat reſtitutionem dotis ſoluto matrimonio, teneatur in ſolidum illam reſtituere non deducto, ne egeat.

SVMMARIVM.

Diſquiſitionis ſeries expoſita. 1.
Caſus expoſitus in l. ſi prior ff. ſolut. matrimon. *eiuſque reſolutio per diſtinctionem.* 2.
Si prior maritus promiſerit ſecundo id, quod ſimplicitèr debet vxori ſine expreſſione quantitatis, non poteſt conueniri ſupra id, quod poteſt. 3.
Si verò promiſerit determinatam quantitatem conueniri poteſt pro toto. Ibid.
Ratio diuerſitatis aſſignatur. 4.
Non poteſt fieri renuntiatio talis priuilegij conſtante matrimonio, & quare. 5.

Si

Si maritus immediatè ipſi vxori promiſerit ſoluto matrimonio reſtituere id, quod debet pro dote, intelligitur deducto ne egeat, ſi verò promiſit reſtituere determinatam quantitatem tenetur in ſolidum. 6.

Si verò promiſit certam quantitatem tenetur in ſolidum pro ea. 7.

1 Quæſiti ratio expoſita.

DISQVISITIO LXVI. Contractis nuptijs modò quo ſupra inter Caium, & Meuiam, & conſtituta dote Caius promiſit Meuiæ ſoluto matrimonio reſtitutionem dotis; cumque ageretur de reſtitutione eiuſdem Caius excipiebat de priuilegio, quod non conueniri poſſit, niſi in quantum commodè poteſt, ne egeat. Nitebatur Meuia ad actionem in ſolidum fundata in expreſſa promiſſione reſtitutionis eiuſdem, quæ videtur excludere huiuſmodi beneficium, & ſic quærebatur quid iuris?

2 Caſus *in l. ſi prior ff. ſolut. matrim.*, eiuſque reſolutio per diſtinctionem.

Hic caſus, qui ſit proponitur, ſub alijs terminis proponitur in textu *in l. ſi prior ff. ſolut. matrim.*, quando ſcilicet prior vir ad delegationem vxoris promiſit ſecundo viro id, quod eidem vxori debebat, vbi textus definit, quod, ſi prior vir promiſerit ſecundo marito ſimplicitèr id, quod eidem vxori debet, nõ teneatur in ſolidum erga ſecundum maritum, ſed ſolummodo in quantum commodè facere poteſt, ſi verò promiſerit certam, & determinatam ſummam, puta centum, quam accepit ab eadem vxore, teneatur pro illis centum in ſolidum, quę, an ęquè ſint applicabilia præſenti caſui, in quo maritus ſoluto matrimonio promiſit vxori reſtitutionem dotis, adhibita eadem diſtinctione id eſt, quod in præſenti venit examinandum.

Potior certè ratio videtur militare pro caſu *in d. l. ſi prior ff. ſolut. matrimon.*, quandoquidem ibi ſupponitur facta delegatio prioris mariti per vxorem in fauorem ſecundi, ex qua delegatione videtur conſurgere fortior obligatio, & quodamodo ratione talis delegationis militare ratio, quæ habetur *in l. Neſennius ff. de re iudic.* vbi excluditur reſpectu delegati beneficium, vt non poſſit conueniri ſupra id, quod commodè poteſt, quæ certa delegatio non interuenit, quando maritus ſimplicitèr promiſit vxori reſtituere dotem ſoluto matrimonio.

3 Si prior maritus promiſſerit ſecũdo id, quod ſimplicitèr debet vxori ſine expreſſione quantitatis non obligatur ſupra id, quod poteſt.

Si verò promiſit certam quantitaté conueniri poteſt pro toto.

Reſpondeo primo in hypotheſi, qua prior maritus promiſerit pro vxore ſecundo id, quod ſimplicitèr eidem vxori debet nulla facta expreſſione quantitatis, non poteſt conueniri ſupra id, quod poteſt, ne egeat; in hypotheſi verò, qua promiſerit ſoluere determinatam quantitatem, puta centum, quos debet eidem vxori, conueniri poteſt pro centum, nec poteſt deducere ne egeat. *Gloſa in l. Neſennius in verb. ſimilis ff. de re iud.*, *Bartolus, & Gloſa in l. ſi prior ff. ſoluto matrim.*, *Campeſius de dote part. 3. q. 268.* Prima pars expreſsè deducitur ex textu *in d. l. ſi prior ff. ſolut. matrimon.* Ibi- *Si prior maritus poſteriori dotis nomine tanquam debitor mulieris dotem promiſerit non plus, quam id, quod facere poteſt, dotis futurum eſt*; ſecunda pars deducitur ex textu *in l. eum, qui §. ſi mulier ff. de iure iurand.* hocq; expreſsè habet *Gloſ. in d. l. Neſennius in verb. ſimilis in fin. ff. de re iud.*

Aduerſus primam parte, n obſtare videntur ea, quæ diximus *in præcedenti §. 63. in reſponſione* ex textu *in l. Neſennius ff. de re iudic.*, *& in l. penult. ff. de iure dot.*, quod, quando quis eſt conſtitutus debitor ex præcedenti cauſa, & eſt delegatus ad ſoluendum creditori creditoris ſui obligetur in ſolidum, ergo non eſt, cur prior maritus, qui ob delegationem vxoris promiſit ſecundo reſtituere dotẽ, non ſit obligandus in ſolidum, quantumuis non fuerit expreſſa determinata quantitas dotis, cum non ſolum obligetur ex vi debiti præcedentis, ſed expreſſius ex vi delegationis. Sed reſponderi poteſt, quod reſpectu prioris mariti quoquomodo vigeat titulus reuerentiæ debitæ, qui propterea, quantumuis ſit delegatus, gaudet beneficio eidem à iure conceſſo, & reſpectu coniunctorum, cuiuſmodi eſt Socer Pater vxoris, & Socer Pater mariti, & maritus ipſe non conſideratur titulus obligationis præcedentis, nam quantumuis teneantur, non obligantur niſi in quantum commodè poſſunt; reſpectu verò extranei non conſideratur niſi titulus gratuitæ donationis, qui, vbi ceſſat, ceſſat quoque illud beneficium, ne conueniatur in ſolidum. Dici etiam poteſt, quod *in hac l. ſi prior ff. ſolut. matrimon.* eſt ſermo de delegatione pro incerta, & determinata quantitate, adeoque non poſſit conueniri, niſi in quantum commodè poteſt; *in l. Neſennius ff. de re iudic.*, *& in l. penult. ff. de iure dotium* ſit ſermo de determinata quantitate, vnde conſurgat obligatio in ſolidum.

Soluitur inſtantia oppoſita aduerſus primam partem.

Aduerſus ſecundam partem difficultas maximè viget in aſſignanda ratione, cur, quando prior maritus ſimplicitèr promiſit ſecundo, quod debet vxori titulo dotis non teneatur, niſi in quantum commodè poteſt, quando verò promiſit dotem determinatam, quam debet, puta centum ſit condemnandus in ſolidum? Ratio potiſſimum dubitandi in eo conſiſtit,

ſiſtit, quod, cum in primo caſu promiſerit reſtituere ſecundo marito dotem, quam ſimplicitèr debet vxori, videtur promittere reſtitutionem dotis determinatæ relatiuè ad dotem, quam ab eadem vxore accepit, quæ vtique ſupponitur certa, & determinata, ac proindè ita ſe habet, ac ſi promiſiſſet reſtituere centum determinatè, ſi centum determinatè acceperit. Nihilominus ſentiendum eſt, rationem diuerſitatis in eo conſiſtere, quia, quando prior maritus promiſit ſecundo reſtituere determinatam quantitatem cum expreſſa mentione talis quantitatis, cenſetur tacitè renuntiaſſe illi priuilegio, ne cõueniatur, vltra quam poſſit; quando verò promiſit ſimplicitèr reſtituere illud, quod debet nomine dotis intelligitur promiſiſſe de ea dote, quam ipſe tenebatur reſtituere vxori, deducto ſcilicet ne egeat eo, quia illa promiſſio generalitèr concepta de reſtituenda dote accipit declarationem à iuris diſpoſitione eo caſu facta per textum *in l. fin. C. ad leg. falcid.*, *& ibi Baldus num. 2.*, *Petrus Barboſa ad l. maritum n. 37. verſ. ſuccedit igitur ff. ſolut. matrimon.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. n. 109.*

4 Aſſignatur ratio diuerſitatis, quã do promiſit id, quod debet ſine expreſſione quantitatis, ac quando promiſit certam quantitatem.

Difficultas tamen aliqua circa hanc noſtram explicationem, & diſparitatis rationem videtur in eo conſiſtere, quod maritus nec conſtante matrimonio, nec eo diſſoluto videtur poſſe expreſsè, & validè renuntiare tali priuilegio, & per conſequens minus tacitè; quod autem nequeant expreſsè conſtante matrimonio docent *Coſta de remed. ſubſid. remed. 28. num. 8.*, *Petrus Barboſa ad l. maritum num. 27., & 28. verſ. ſed etiam, & nu. 32. verſ. & confirmatur ff. ſolut. matrimon.*, *Martha de iuriſdict. part. 4. cent. 2. caſ. 186. num. 4.*, *Paſchalis de virib. patriæ poteſt. part. 2. c. 9. num. 26.*, *Rota Rom. part. 2. recent. deciſ. 485. num. 4.*, & ſatis concludentèr videtur deduci ex textu *in l. alia §. elegantèr ff. ſolut. matrim.* vbi ſic legitur. *Elegantèr quærit Pomponius lib. 15. ex Sabino, ſi paciſcatur maritus, ne in id, quod facere poſſit, condemnetur, ſed in ſolidum, an hoc pactum ſeruandum ſit, & negat ſeruari oportere. Quod quidem, & mihi videtur verum; namque contra bonos mores id pactum eſſe, melius eſt dicere, quippe cum contra bonam reuerentiam, quæ maritis exhibenda eſt, id eſſe appareat.* Quod verò nequeat etiam eodem matrimonio diſſoluto *Gloſa, & Dinus in d. l. alia §. eleganter ff. ſolut. matrimonio*, *Campeggius de dote part. 3. q. 246. num. 2.*, propter eandem rationem *d. l. alia §. eleganter*, quia etiam poſt diſſolutum matrimonium remanent reliquiæ matrimonialis reuerentiæ.

Proponitur inſtantia aduerſus hanc diuerſitaté, quod maritus non poſſit renuntiare.

Sed facili negotio occurrere poſſumus huic difficultati aſſerentes, quod licet maritus non poſſet conſtante matrimonio renuntiare tali priuilegio, poſſit tamen eodem matrimonio diſſoluto *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. num. 164., & clauſ. 5. gloſ. 8. part. 12. num. 59.*, *Bartolus in d. l. alia §. eleganter num. 7. ff. ſolut. matrim., & ibi Angelus, & Paulus de Caſtro*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 78. num. 48.*, *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. nu. 66.*, & in hanc partem videtur magis inclinare *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 11. nu. 129.* Dixi licet maritus non poſſet, quando ſcilicet renuntiatio fieret conſtante matrimonio propter textum *in d. l. alia §. eleganter ff. ſolut. matrimon.*, quandoquidem tunc maximè viget reuerentia matrimonialis marito debita, propter quã rationem, & textum DD. communius ſuſtinent, quod, quãtumuis talis renuntiatio poſſit validè apponi ante initum matrimonium in capitulis matrimonialibus eo, quia tempore, quo fit huiuſmodi renuntiatio nec in ſe, nec in ſpe illud beneficium competit futuro marito, quia antequam in ſpe competeret, facta eſt renuntiatio, & ſic ante ſpem natam obuiatur penitus initio acquiſitionis, & etiam diſſoluto matrimonio, quia tunc extincta eſt illa reuerentia matrimonialis debita; attamen, quando talis renuntiatio fieret conſtante matrimonio, non teneret, quia tunc potiſſimum vigeret ratio talis reuerentiæ matrimonialis. Sed poſſumus ad hæc omnia reſpondere, quod ea, quæ hic dicuntur *ex d. l. alia §. eleganter*, verificentur dumtaxat, quando talis renuntiatio facta tempore conſtantis matrimonij referatur ad tempus eiuſdem matrimonij, ſecus autem, quando quoad executionem referatur ad tempus ſoluti matrimonij, pro quo tempore non vigeret debitum illius reuerentiæ matrimonialis. Nihilominus propter communem DD. conſenſum, & propter allegatum textum *in l. alia §. eleganter*, non ita facilè recedendum eſt ab opinione negante, poſſe talem renuntiationem fieri à marito conſtante matrimonio; nec hoc obſtat ijs, quæ nos diximus in reſponſione, nam ea procedunt de renuntiatione ſuppoſito matrimonio diſſoluto, cum prior maritus promittat pro muliere ſecundo, & ſic ſupponitur primum diſſolutum. Deinde dato etiam, quod conſtante matrimonio non poſſit per pactum expreſſum fieri talis beneficij renuntiatio nõ eſt tamèn ratio prohibens, cur, ſi ipſe non opponat tale beneficium, nec

Soluitur prædicta inſtãtia.

5 Non poteſt fieri talis renũtiatio conſtante matrimonio, & quare.

Digitized by Google

nec curet de iure reuerentiali non poſſint in aliquo caſu iura ipſum obligare in ſolidum, quod intelligendum eſt fieri, quando promittit expreſsè reſtituere certam quantitatem, quam debet pro dote, ſeu nomine dotis per textum *in l. eum, qui §. ſi mulier ff. de iure iurando.* Hoc poteſt manifeſto exemplo illuſtrari à paritate rationis. In iure cautum eſt, quod ratione reuerentiæ illi debitæ non poſſit ſeruus conuenire in iudicio patronũ ſine certa pæna per textum *in l. in eum ff. de in ius voc.*, & tamen, ſi non inuitus patronus vocatus, ſit eo quia non curauit de tali iure reuerentiali, quoniam non oppoſuit, quod quidem facere debuit *arg. textus in l. quod nomine ff. de condit. indeb.* ius *in l. quamuis ff. de in ius vocand.*, & ſeruum eximit à tali pæna, & Dominum à iure ipſam conſequendi. Tandem, quia licet ſimplex renuntiatio talis beneficij conſtante matrimonio non obliget, nec teneat, ſi fuerit tamen geminata obligat cum conſenſus geminatus habeat vim iurati conſenſus *Berous conſ. 22. num. 7. lib. 2., Cardinalis Tuſchus tom. 4. lit. G. concl. 28. num. 50.*, & renuntiatio talis beneficij, ſi fuerit iurata obliget renuntiantem per ea, quæ docent *Laderchius conſ. 30. num. 10. circa fin. verſ. quod, ſi iuramentum, Bartolus in l. ſi quis pro eo num. 5. ff. de fideiuſ., Surdus de aliment. tit. 1. q. 78. num. 26., Gutierez de iuram. confirm. part. 1. c. 16. num. 49.* Quod autem intelligatur geminata talis renuntiatio deducitur tum ex eo, quod ſe obligat ad reſtitutionem determinatæ quantitatis, tum ex eo, quod paſſus ſit delegari pro tali quantitate.

Aliæ rationes adducuntur.

Cæterum, quod diſſoluto matrimonio poſſit per maritum fieri illa renuntiatio validè, & cum effectu ex eo euincitur, quia tunc ceſsat ratio reuerentiæ, qua ceſſante non eſt, cur tali priuilegio nequeat per maritum renuntiari. Neque obeſse poteſt, quod adhuc diſſoluto matrimonio durant reliquiæ reuerentiæ matrimonij anteacti per textum *in l. 2. ff. de act. rer. amot.*, *Campeggius de dote part. 3. q. 246. num. 2.*, adeoque militet diſſoluto matrimonio ratio prohibens huiuſmodi renuntiationem, quæ militat cõſtante ipſo matrimonio; Non, inquam, obeſse poteſt, quia ex eo, quod perſeuerent huiuſmodi reliquiæ reuerentię, ad ſummum ſequitur, quod diſſoluto matrimonio non ipſo iure ceſset in marito huiuſmodi beneficium, non autem, quod non poſſit fieri renuntiatio eiuſdem, quia dimminuta illa reuerentia, ſeu illo iure reuerentiali non ita vehemens ratio obſiſtit, quæ impediat, ſeu retrahat maritum à tali ceſſione.

Diſſoluto matrimonio poteſt validè fieri talis renuntiatio.

Quod, ſi afferas textum *in l. quod, ſi maritus tertio in princip. ff. de conſtit. pecun.*, vbi dicitur, quod etiam ſi maritus poſt diſſolutum matrimonium conſtituat ſe ſoluturum dotem in ſolidum, non teneatur tamen ſoluere vxori, niſi pro ea parte, quam facere poteſt; ſtatim impugnaberis, quia vt benè notat *Gloſa in d. l. quod ſi maritus in verb. per exceptionem propè medium*, ibi non obſtante, quod conſtituerit ſoluere in ſolidum, dicitur teneri tantum, quantum facere poteſt, quia conſtituit ex ea cauſa, quam ſubeſſe credebat, quæ non ſuberat. Dici etiam poteſt *cum Bartolo in l. maritum num. 1. ff. ſolut. matrimon., & cum Petro Barboſa ibid. num. 90. verſ. non ſecunda difficultas*, quod ibidem dicatur, quod non obſtante, quod maritus plus ſolui conſtituerit ea dote, quam quanti facere poterat, non tamen tribuatur actio mulieri, niſi in quantum facere poteſt propter eam rationem, quod conſtitutum fuit ſubrogatum loco actionis dotis, adeoque, quod quamuis ſubrogatio facta fuerit poſt ſolutum matrimonium, naturam, & conditionem illius actionis aſſumat, quia actio accumulata ſortitur naturam illius, cui accumulatur, nec prætergrediatur ipſius conditiones, ſicque regulatur ad normam, & menſuram eiuſdem actionis, ex quo ſequitur, quod ſicuti vxor pro dote non poteſt conuenire maritum ſupra illud, quod poteſt, ita neque pro illo conſtituto.

Rationes oppoſitæ diſſoluũtur.

Reſpondeo ſecundo. Si maritus immediatè ipſi vxori promiſerit ſoluto matrimonio reſtituere ſimplicitèr id, quod debet nomine dotis, intelligitur deducto, ne egeat; ſi verò promiſerit reſtituere certam, & determinatam quantitatem, puta centum, quos debet, pro dote accepta, intelligitur obligari in ſolidum *Gloſa, & Bartolus in l. ſi prior ff. ſolut. matrimon., Campeggius de dote part. 3. q. 268., Rolandus de lucro dotis q. 37. nu. 5., Surdus deciſ. 132. num. 22. in fin., & de aliment. tit. 1. q. 78. num. 52., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 28. num. 19.* Ratio ex eo deducitur, quia marito aduerſus vxorem agentem ad repetitionem dotis competit beneficium, ne conueniri poſſit ſupra id, quod commodè poteſt per textum *in l. ſicut ff. de re iud.*, nec maritus per talem ſimplicem promiſſionem reſtituendi id, quod debet ex titulo dotis, cenſetur tali beneficio renuntiaſſe, cum intelligatur promiſſio de reſtitutione, prout de iure, & ſic ſaluo priuilegio ſibi à iure conceſso deducendi, ne egeat. Quando autem promiſit certam

6 Si maritus promiſerit vxori ſoluto matrimonio reſtituere id, quod debet teneatur tantũ deducto ne egeat.

7 Si verò promiſit certam quantitatem tenetur in ſolidum pro ea.

Digitized by Google

certam quantitatem, puta centum, quos debet ratione dotis, quam accepit, videtur ſe determinatè obligare ad restitutionem illius quātitatis, ſicque cedere iuri deducendi, ne egeat; neque obeſſe poteſt, quod in hoc caſu non intelligatur interuenire delegatio, quam conſiderauimus in caſu præcedentis reſponſionis, quæq; quodamodo conſtituit geminatam renuntiationem; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia illa promiſſio determinatæ quantitatis ſubſequens cauſam præcedentem debiti ex dote firmat quoquo modo illam obligationem, & videtur quoad effectum excludendi illud priuilegium æquiualere delegationi, cum eodem modo ſe habere videatur illa obligatio, quam aſſumit erga vxorem reſtituendi eidem illam quantitatem, ac illa obligatio, quam aſſumit reſtituendi ſecundo marito. Rationes pro reſponſione Hanc efficaciam in tali promiſſione reſtituendi illam determinatam quantitatem ſine deductione ne egeat agnouerunt *Bartolus in l. doli in princip. in tertia col. C. de nouat., & in l. qui id, quod §. fin. ff. de nouat. Gloſa in l. quod nomine ff. de condit. indeb., & in l. ſtychum §. legata ff. de nouat., & in l. creditori in princip. ff. de legat.* 1., dum dixerunt, quod, etiam ſi cauſa, ex qua fit talis promiſſio, ſit lucratiua, obliget in ſolidum ipſum promittentem, quod in alio fundari non poteſt, niſi in eo, quod, cum ſe obligauerit ad determinatam quantitatem, quæ iam debebatur videtur ceſſiſse tacitè cuicunque iuri, & priuilegio.

---

§. LXVII.

An priuilegium, quod competit marito, ne conueniatur, vltra quam facere poteſt, competat etiam eius fideiuſsori.

SVMMARIVM.

Series facti expoſita. 1.
Diſcrimen inter fideiuſſorem mariti, & eius defenſorem. 2.
Priuilegium mariti non competit fideiuſſori, qua talis eſt. 3.
Si fideiuſſor accedat nomine defenſoris principalis tuetur tali priuilegio. 4.
Alia via poteſt ſuccurri fideiuſſori per exceptionem ſcilicet principalis. 5.

DISQVISITIO LXVII. Quamuis regularitèr pro dote vel promiſſa conferenda, vel tradita reſtituenda non ſit adijciendus fideiuſsor; ex ſuppoſitione tamen, quod ex cauſa à iure permiſsa fuerit validè adiectus, oritur difficultas, an, ſi conueniatur pro illa reſtituenda, poſſit æquè aduerſus conuentorem ſe tueri beneficio, vt non teneatur ſupra quam poteſt deducto ne egeat, ac poſſit ſe tueri maritus, pro quo acceſſit, & ſe obligauit? 1 Quæſiti ſeries expoſita.

Agnoſcunt diſcrimen DD. inter ſimplicem fideiuſsorem, ac defenſorem pro marito principali dotis debitore in eo, quod defenſor conuenitur eadem actione in indiuiduo, quo conuenitur principalis debitor, quod intellige, ſiue ex mandato principalis defendat exhibito eodem mandato per textum *in l. ſi cum procuratore ff. de re iud.*, ſiue offerat ſcilicet ſuo proprio nomine principalem abſentem defendendo, & licet in primo caſu, quantumuis ſententia feratur contra procuratorem executio fieri debeat in bonis principalis debitoris, & in ſecundo tam ſententia, quàm executio fiat in bonis defenſoris, nihilominus tamen actio contra defenſorem eſt eadem omnino cum illa principalis debitoris, & ſic, quantumuis illud beneficium, ne conueniatur ſupra quam poteſt, ſit perſonale reſpectu principalis debitoris, quia tamen actio eſt omnino eadem reſpectu debitoris, & defenſoris idem priuilegium extenditur etiam ad defenſorem; fideiuſsor autem non conuenitur eadem actione in indiuiduo, qua conuenitur principalis debitor, ſed actione acceſsoria ad ipſam principalis, vnde non eſt, cur ratione eiuſdem priuilegium perſonale eiuſdem debitoris principalis extendatur ad fideiuſsorem ipſius. 2 Diſcrimina inter fideiuſſorem mariti, & defenſorem eiuſdem.

Reſpondeo, quod priuilegium mariti, ne conueniatur, ſupra quam poteſt, non extendatur ad fideiuſsorem ipſius, quatenus ſimplicitèr fideiuſsor eſt *Campeggius de dote part. 3. q. 43., Petrus Barboſa ad d. l. maritum num. 81. verſ. ſecundo principalitèr ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. num. 135., Larea in deciſ. Gramat. part. 1. diſp. 7. num. 3.* Ratio ex eo deducitur, quia tale priuilegium non poteſt competere fideiuſsori priuilegiati, nec ratione perſonæ, nec ratione actionis, ergo nullo modo poteſt competere; non ratione perſonæ, quia in ordine ad hunc effectum eſt perſona extranea, inter quam, & vxorem actricem nullus eſt titulus reuerentiæ; non ratione actionis, quia non eſt eadem actio, qua conuenitur fideiuſsor cum illa, qua conuenitur principalis debitor; Neque dicas, quod, quantumuis non ſit eadem actio, qua conuenitur fideiuſsor cum 3 Priuilegium mariti non competit fideiuſſori, qua talis eſt. Non eſt eadem actio principalis, & fideiuſſoris.

Digitized by Google

cum illa, qua conueniretur principalis debitor, non tamen poſſit eſse maior actio, ſeu ad plura contra fideiuſsorem, ac ſit contra principalem debitorem, quia, ſicuti non poteſt eſse actio fideiuſſoria, ſeu acceſsoria ſiue principali, ita non poſſit eſse maior acceſsoria, ſeu ad plura, quam ſit principalis, quia, ſicuti ſe habet ſimplicitèr ad ſimplicitèr, ita maius ad maius; contra enim impugnaberis, quia debitum reſpectu principalis debitoris integrè remanet, licet in executione ratione ſpecialis priuilegij non teneatur niſi in quãtum poteſt, ne egeat, & onus reſpectu fideiuſsoris reſpicit id, ad quod tenetur principalis debitor, non id, in quo in executione eximitur ratione ſpecialis priuilegij, vnde, ſi in totum redderetur impotens principalis debitor, non propterea in totum eximeretur fideiuſsor, quia ad hoc potiſſimum datur, vt deficiente debitore ipſe pro eodem ſoluat.

Fdeiuſſor cõſtituitur in defectum principalis.

Hæc omnia expreſsè vim habent *in l. & ſi fideiuſsor ff. de re iudic., & in l. exceptiones ff. de except.* vbi ſic expreſsè legitur. *Exceptiones, quæ perſonæ cuiuſque cohærent non tranſeunt ad alios veluti eam, quam ſocius habet exceptionem, quod facere poſſet, vel parens, patronuſque non competit fideiuſſori, ſic mariti fideiuſsor poſt ſolutum matrimonium datus in ſolidum dotis nomine condemnatur.*

Iura quibus innititur reſponſio.

Dixi, *qua fideiuſſor ſimplicitèr eſt*, nam ad ſubterfugiendum onus ſimplicitèr, & in ſolidum ſoluendi poteſt ſub alio titulo ſe tueri, vt ſi v. g. non accedat, vt fideiuſsor, ſed defenſorio nomine principalis debitoris iudicium nomine ipſius ſuſcipiat, ſicuti enim poteſt quis nomine abſentis ſe liti offerre pro illo, illiuſque cauſam defendere præſtita cautione de iudicato ſoluendo per textum *in §. ſi verò Reus Inſtit. de ſatiſdat., & l. qui proprio §. qui alium ff. de procurat.*, in quo caſu cum eadem actione conueniatur, qua conueniendus eſset principalis reus, & per conſequens priuilegium principalis debitoris in ipſum transfunditur, ita non eſt, cur hoc munus defenſoris aſſumere ipſe fideiuſsor, & iudicium loco principalis ſuſcipere non poſſit, qua ratione cum conueniretur eadem actione, qua debitor principalis eſset conueniendus, deberet in eiuſdem priuilegio ratione talis actionis communicare. Etiam alia ratione poſset cautellari fideiuſsor, ſi ſcilicet conuentus à creditore denuntiet principali, vt aſſiſtat, compareatq; ad eius defenſionem; quo in caſu ipſe principalis debitor poſset ex propria perſona opponere exceptionem ſibi competentem, & ſic ratione talis aſſiſtentiæ, & oppoſitionis fideiuſsor priuilegio ipſius principalis debitoris debebit gaudere per textum *in l. idemque §. generalitèr ad fin. ff. mandati, Bartolus, & Baldus in l. verum in princip. ff. pro ſocio, Campeggius de dote part. 3. q. 243.*, & congrua quidem ratione inducitur, vt principalis monitus accedat, & opponendo talem exceptionem perſonalem ſibi competentem tueatur fideiuſsorem à ſoluendo in ſolidum, cæteroqui fruſtratorium eſset ipſius priuilegium, nam, ſi fideiuſsor ſolidum ſolueret, haberet regreſsum contra principalem, & ſic hic, quod non teneretur ſoluere principali, teneretur ſoluere fideiuſsori, qui pro eodem ſoluit. Hoc tamen verum eſt, quod, ſi fideiuſsor conuentus à principali creditore non denuntiauerit actionem aduerſus ſe intentatam à principali creditore, & condemnatus fuerit ad ſolidum, non haberet regreſsum contra principalem debitorem pro ſolido, ſed tantum pro quanto commodè poteſt, quia culpa, & defectus eiuſdem fideiuſsoris in denuntiando non debet nocere alteri, nempe debitori principali, qui, ſi fuiſset præmonitus per oppoſitionem perſonalis exceptionis occurriſset executioni in ſolidum. Si verò ſupponamus, quod fideiuſsor denuntiauerit debitori actionem aduerſus ſe intentatam, & ille noluerit comparare, & opponere perſonalem exceptionem ſibi competentem, & ipſe fideiuſsor fuit in ſolidum condemnatus, tunc hic habebit regreſsum in ſolidum aduerſus principalem debitorem, qui non poterit ſe tueri priuilegio aduerſus eundem fideiuſsorem, ne conueniatur in ſolidum, cum hoc priuilegium aduerſus ipſum non competat, & ſic in hoc verificatur, quod vna via prohibetur, per aliam permittatur. Hæc omnia colligo *ex Ioanne Angelo Boſſio tract. de dote c. 11. num. 138.*

4 Si fideiuſſor accedat nomine defenſorio principalis tuetur tali priuilegio.

5 Alia via poteſt ſuccurri fideiuſſori per exceptionem ſcilicet principalis, & quomodo.

Si principalis præmonitus nõ comparuerit tenetur in ſolidum erga fideiuſſorem.

---

§. LXVIII.

An priuignus vxoris gaudeat priuilegio, quo gaudet maritus, ne conueniatur, vltra quam poſſit.

SVMMARIVM.

Quæſiti ratio explicata. 1.
Rationes ſuadentes hoc priuilegium competere etiam priuigno. 2.
Priuigno aduerſus nouercam non competit hoc priuilegium. 3.

Reuerentia ab vxore debita marito non extendit priuilegium ad alios ex latere eiuſdem mariti. 4.

DISQVISITIO LXVIII. Ex alio matrimonio ſuſceperat Caius filium, & deinde mortua vxore, ex qua illum genuit, tranſiuit ad ſecunda vota cum Calidonia, à qua accepit dotem bis mille aureorum. Mortuus deinde eſt Caius nullis ſuſceptis liberis ex Calidonia, & ſic factus eſt hæres vniuerſalis eiuſdem Caij filius à prima vxore ſuſceptus, qui dicitur priuignus reſpectu Calidoniæ, cumque hæc ageret aduerſus priuignũ ad repetitionem ſuæ dotis, hic excipiebat de priuilegio, quod in plus conueniri non poſset, quam commodè poſset. Hic excitatum eſt dubium, an verè, & validè priuignus poſset ſe tueri tali exceptione, an verò hæc tanquam omni iuris ſubſidio deſtituta eſset eludenda?

1 Series facti expoſita.

Gloſa *in l. etiam ff. ſolut. matrimonio* hoc priuilegium, ne conueniri poſſit, niſi deducto, ne egeat, concedit etiam priuigno, & pro hac facit, quod iſtud priuilegium non conceditur præciſè ratione matrimonij, ſed ratione reuerentiæ debitæ marito, vt videtur colligi ex textu *in l. alia §. eleganter ff. ſolut. matrimon.*, ſicque, quamuis priuignus non procedat ex matrimonio Nouercæ, quia tamen Nouerca debet reuerentiam marito, ideo nec poteſt ipſum conuenire, nec eius filios, inter quos numeratur priuignus, vnde *ſub hoc eodem tit. de dote* 1. *prænot.* 11. *num.* 6. docuimus etiam, quod filijs competant alia priuilegia, puta prælationis in actione perſonali, quæ competebat marito. Sed hac gloſa, & ratione minimè obſtante.

2 Rationes ſuadentes hoc priuilegium cõpetere etiam priuigno.

Reſpondeo. Priuigno aduerſus Nouercam agentem pro repetitione dotis, quam tradidit marito, non competere hoc priuilegium, ne plus conueniatur, quam poſſit *Bartolus in d. l. etiam ff. ſolut. matrimon.*, *Iacob. de Bel. in ſua diſputat.*, *quam ponit in l. vnica C. de rei vxor. act.*, *Baldus in l. 1. C. de priuileg. dotis*, *Campeggius de dote part. 3. q.* 260. Clarè videtur deduci *ex d. l. etiam ff. ſolut. matrimon.* Ibi- *Etiam filios mulieris, qui patri hæredes extiterunt in id, quod facere poſſunt, condemnandos Labeo ait*, vbi nota, quod priuilegium hoc reſtringit ad filios eiuſdẽ mulieris, qui hæredes fuerunt Patris, quod propterea non videtur extendendum ad priuignos filios Patris ex àlio matrimonio. Hoc etiam euincitur ex ijs, quæ docuimus *ſub hoc eod. tit. de dote* 1. *prænot.* 11. *nu.* 5. nempe priuilegium prælationis, quod competit filijs eiuſdem matrimonij, non competere filijs ex alio matrimonio per ea, quæ docent *Neguſantius de pign. memb. 4. part. ſecundæ num. 95.*, *Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 26.*, & *part. 11. in ſecunda part. nu. 4.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 18. num. 94.*, ergo, nec eiſdem competet priuilegium, vt non poſſint conueniri in ſolidum. Tandem, quia DD. communitèr inquirentes, an hoc priuilegium tranſeat in Nepotes, reſpondent negatiuè, eamque rationem adducunt, quia nati ſunt ex alio matrimonio, & iſtud priuilegium non competit niſi marito, & filijs natis ex eodem matrimonio *Angelus in d. l. etiam ff. ſolut. matrimon.*, & *ibi Immola*, *Campeggius de dote part. 3. q.* 261., ergo tale priuilegium non poteſt competere etiam filijs alterius matrimonij, ſeu priuignis attenta ratione adducta, quod ideo non competat nepotibus, quia ſunt ex alio matrimonio.

3 Priuigno aduerſus nouercã agentem ad dotẽ non competit hoc priuilegium.

Rationes pro reſponſione

Nec in hoc fidendum eſt *Gloſæ in d. l. etiam ff. ſolut. matrimon.* vbi tribuit hoc priuilegium etiam filijs ex alio matrimonio, nec eidem *gloſæ in l. dabimus*, & *in l. 3. ff. de priuil. cred.* vbi dicit, quod hoc priuilegium tranſit ad ſuos nempe mariti; denegari autem non poteſt, quod priuigni reſpectu mariti ſint propriè ſui; Non, inquam, fidendum eſt, quia teſte *Campeggio d. part. 3. q. 260.* hæc gloſa in vtroque loco communitèr reprobatur, & quamuis priuigni reſpectu mariti dicantur propriè ſui, hæc tamen non eſt ratio, propter quam iura concedant hoc priuilegium, cum reſpiciant ſuitatem reſpectu vxoris, de cuius intereſse agitur, nec amor ille, & honor deſcendit è Nouerca in priuignos, qui deſcendit à Matre in filios. Ad rationem, quæ ex aduerſo afferebatur, dicendum eſt, quod ex eo, quod Nouerca debeat reuerentiam marito, & ratione eiuſdem eidem marito concedatur huiuſmodi beneficium, non propterea tale beneficium ratione reuerentiæ marito debitæ extendatur ad alios, qui ſe tenent ex parte eiuſdem mariti, cum attendenda ſit reuerentia ratione matrimonij, & coniunctionis ratione eiuſdẽ, non ex quocunque alio titulo ſe tenente ex latere ipſius mariti; cæteroqui extenderetur etiam ad alios à filijs eiuſdem mariti, cum quibus maritus ipſe habet coniunctionem, quod tamen non admittitur; Licet igitur hoc beneficium concedatur ratione reuerentiæ, cum tamen præciſè à iure poſitiuo proueniat, commenſurari debet ad diſpoſitionem eiuſdem iuris poſitiui, & non dilatari ad quamcunq; reuerentiam, ſed reſtringi

Rationes pro gloſa non ſubſiſtunt, & quare.

4 Reuerẽtia ab vxore debita marito non extenditur ad filios eiuſdem ex alio matrimonio

ad

Digitized by Google

ad eam, & in eo genere, ad quam, ſeu in quo iura reſtringunt; iura autem potiſſimum *in d. l. etiam ff. ſolut. matrim.* reſtringunt ad filios eiuſdem matrimonij, & non aliter extendunt, adeoq; &c.

---

§. LXIX.

An, ſi vir relinquat vxori dotem, filij habeant priuilegium, ne conueniantur, vltra quam facere poſſunt.

SVMMARIVM.

Varijs modis maritus poteſt dotem relinquere vxori, & numerantur. 1.

Si maritus duxerit vxorem indotatam, & grauauerit filios hæredes ad certam dotem illi conferendam, poſſunt filij excipere de priuilegio. 2.

Si iuſſerit liberari tenentur liberare quoad omnia. 3.

Si vxor dotem certam promiſerit, & maritus hæredibus iuſſerit eam liberari, & vlterius ei conferri ſimilem quantitatem non tenentur niſi deducto, ne egeant. 4.

Si vxor dotem certam promiſerit, & maritus in teſtamento confeſſus fuerit eam recepiſſe obligando hæredes, hi non tenentur niſi deducto, ne egeant. 5.

1 Quot modis poſſit maritus relinquere dotem vxori.

DISQVISITIO LXIX. Multis modis poteſt contingere, quod maritus vxori relinquat dotem, vel quatenus ipſam duxerit indotatam, & ex ſuo in vltimo teſtamento eidem dotem conſtituerit in certa, & determinata quantitate, ad quam conferendam filios ſuos obligauerit; vel quatenus vxor in contractu nuptiali dotem marito promiſerit, & non contulerit, & maritus in ſuo vltimo teſtamento iuſſerit filijs, vt eandem ab onere conferendi dotem promiſſam liberarent; vel quatenus eadem vxor in matrimonio dotem determinatam, ſeu in determinata quantitate promiſerit, & maritus in teſtamento nedum iuſſerit eandem ab onere contribuendi liberari, ſed vlterius per eoſdem filios hæredes dotem in quantitate promiſſa eidem vxori ex bonis hæreditarijs conferri; vel quatenus vxor dumtaxat dotem promiſerit, & maritus in ſuo vltimo teſtamento confeſſus fuerit eandem recepiſſe, & ſic obliget filios hæredes ad eandem reſtituendam. In omnibus his caſibus ſic expoſitis quæritur, an filij hæredes, ſi conueniantur ab vxore, teneantur in ſolidum ad illam dotem, an verò ſolummodo in tantum, quantum poſſunt deducto, ne egeant.

Latè diſſerit in hac materia in varijs lecturis *Bartolus in d. l. etiam ff. ſolut. matrimon.*, vbi in partes diſputat, ſed nihil decisum determinatè relinquit, citat tamen tanquam ad propoſitum facientem textum *in l. in condemnatione cum gloſa ibid.*, qui textus, & gloſa non facit ad rem præſentem, vnde, vt notat *Campeggius de dote part. 3. q. 259.* debuiſſet potius allegare textum *in l. quod, ſi maritus ff. de conſtit. pecun.* Quid quid tamen dixerit circa hanc quæſtionem Bartolus.

De hac materia loquitur Bartolus.

Reſpondeo primo. Si maritus vxorem duxerit indotatam, & in teſtamento iuſſerit hæredibus ſuis, vt dotem in determinata quantitate per ipſum taxata eidem vxori ex bonis ſuæ hæreditatis præſtarent, probabilius eſt, quod filij hæredes non teneantur in ſolidum, ſed ſolummodo in quantum facere poſſunt deducto, ne egeant. In hanc opinionem propendere arbitror *Campeggium d. part. 3. q. 259.*, dum ibidem explicans *Gloſam in §. ſed, ſi vxori Inſtit. de legat.*, vbi videtur dici, quod filij conuenti in hac hypotheſi à Matre pro dote ipſi legata à marito non habeant hoc beneficium, aſſerit, quod hoc procedat in caſu, quãdo filij conuenirentur ab vxore, vt eam liberarent à dote promiſſa, & non tradita, quia tunc tenerentur in ſolidum illam liberare, ergo intelligit, quod in alio caſu, quo tenerentur ipſi filij ex bonis hæreditatis illam dotem conferre, poſſent ſe tueri huiuſmodi beneficio, cæteroqui inanitèr exciperet in illo caſu determinato, niſi in alijs firmaretur regula in contrarium. Ratio huius reſponſionis ex eo deducitur, quia, ſi maritus ipſe viuens dotem vxori conſtituiſſet, non poſſet vxor eum conuenire, & obligare in ſolidum per textũ *in l. quod, ſi maritus ff. de conſtit. pecun.*, ergo etiam ſi conſtituerit in teſtamento tradendam per filios hæredes non poterunt iſti conueniri in ſolidũ, ſed deducto, ne egeant, cum ex alibi allegatis priuilegium, quod competit marito, transfundatur in eius filios per textum *in l. etiam ff. ſolut. matrim.*, hoc etiam videtur inſinuare *Gloſa in d. §. ſed, ſi vxori Inſtit. de legat.*; Neque arbitreris, quod ex eo, quod huiuſmodi dos ſit legata, intelligatur depurata ab omni onere, adeoque purè debeatur; Non arbitreris, inquam, quia ſemper legatum intelligitur factum iuxta iuris diſpoſitionem, vbi expreſsè eidem non fuerit derogatum, adeoque cum iure reſpectu filiorum hæredum, vt nõ teneantur, niſi deducto, ne egeant,

2 Si maritus duxerit vxorẽ indotatam, & grauauerit hæredes ſuos ad dotẽ illi in certa quantitate cõferendã filij hæredes gaudent priuilegijs &c.

Exponitur ſẽſus Campeggij.

Priuilegium mariti trãſfunditur in filios hæredes.

 &

& talis præſumenda eſt mens legantis.

3 Si vxor dotem promiſerit in certa quantitate, & maritus grauauerit hæredes ad ipſam liberandam, tenentur in ſolidũ liberare.

Reſpondeo ſecundo. Si vxor in contractu matrimoniali dotem promiſerit marito in determinata quantitate, & illam in effectu non contulerit, & maritus iuſſerit filijs hæredibus, vt eandem ab onere conferendi liberarent, tunc filij conuenti tenerentur in ſolidũ liberare, nec poſſent tantum ab vxore exigere, vt non egerent. Ita *Campeggius de dote d. part. 3. q. 259.*, qui etiam aſſerit in hoc ſenſu præcisè fuiſſe *Gloſam in d. §. ſed ſi vxori Inſtit. de legat.*, *Immola in d. l. etiam ff. ſolut. matrimon.*, *Baldus in l. 1. C. de priuil. dotis*. Ratio ex eo deduci poteſt, quia iura voluerunt quidem conſulere ratione illius ſtrictæ coniunctionis marito, filijs eiuſdem, & alijs, quibus competit huiuſmodi beneficium, ne bonis, quæ poſſident, ita priuarentur, vt conſtituerentur in ſtatu, quo egerent, non autem voluerunt conſulere, vt non egerent, & acquirerent, quæ non poſſident, ſicq; potius reſpexerunt damnum vitandum, quam lucrum quærendum.

Rationes pro reſponſione

Propter hanc rationem docent ſatis cõmunitèr DD., quod, ſi maritus conuentus ab vxore, vel ab eius hæredibus reſtituerit dotem in ſolidum, & poſtea nouerit ſe non poſſe decentèr iuxta ſuã conditionem viuere, non poſſit repetere dotem, vel ipſius partem, ne egeat *Campeggius de dote part. 3. q. 256.*, *Petrus Barboſa in d. l. maritum num. 29. in fin.*, *& nu. 30. in princip.*, *& pluribus ſequentibus*, *& præcipuè num. 34. verſ. melius igitur ff. ſolut. matrim.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part.* 11. *num.* 86. cum tale priuilegium concedat tantum retentionem, ſeu ius retinendi, non autem actionem; hoc idem ſentit *Bartolus in l. ex diuerſo §. 1. ff. de re iudic.*

4 Si vxor dotem certam promiſerit, & maritus iuſſerit per hæredes liberari, & vlterius eidem conferri illam quantitatem nõ tenentur pro illa quantitate in ſolidum.

Reſpondeo tertio. Si vxor dotem in determinata quantitate promiſerit, & non contulerit, & deinde maritus in ſuo vltimo teſtamento nedum iuſſerit eandem vxorem à dote conferenda liberari, ſed etiam per hæredes filios illam quantitatem ex bonis hæreditarijs ipſi conferri, non tenerentur filij hæredes ad illam in ſolidum conferendam, ſed deducto, ne egeant. Procedit hæc reſponſio in ſuppoſitione, quod huiuſmodi legatum teneat, nam de eius validitate poteſt eſſe aliqua dubitatio propter textũ *in d. §. ſed, ſi vxori Inſtit. de legat.* vbi ſic legitur, *ſed, ſi quam non accepit dotem, legauerit D. Serenus, & Antoninus reſcripſerunt, ſiquidem ſimplicitèr legauerit, inutile eſſe legatum*. Sed, ſi benè attendantur verba ſequẽtia, apparebit tunc eſſe inutile legatum dotis, quando factum eſt ſimplicitèr, ſecus, *ſi certa pecunia, aut certum corpus, aut inſtrumentum dotis demonſtrata ſunt, valere legatum*. Hæc reſponſio ijſdem innititur iuribus, & rationibus, quibus prima reſponſio, cui hæc fortior ratio additur, quia in hac ſuppoſitione nedum tenentur conferre dotem ex bonis hæreditarijs, ſed etiam priuantur iure, quod haberent, in dotem promiſſam.

5 Si vxor dotem certam promiſerit, & maritus in teſtamento confeſſus fuerit recepiſſe obligando hæredes, hi nõ tenentur niſi deducto, ne egeant.

Reſpondeo quarto. Si vxor dumtaxat dotem promiſerit, & maritus in ſuo vltimo teſtamento confeſſus fuerit ſe eam recepiſſe obligando filios hæredes ad eandem reſtituendam, in caſu, quo filij tenerentur reſtituere, poſſent tantum deducere, ne egeant. Dixi *in caſu, quo filij tenerentur reſtituere* propter ea, quæ docui *ſub hoc eodem tit. de Dote I. prænot. 21 num. 37.*, quod ſcilicet confeſſio dotis receptæ facta per maritum in vltima voluntate plenè non probet, nec excludat exceptionem non numeratæ pecuniæ, prout etiam latè probant *Romanus conſ. 445. num. 9.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 10. num. 87.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 116. n. 42.*, *& ſeqq.* Quamobrem ad probationem præſentis reſponſionis ſic procedo; Vel illa confeſſio facta à marito in vltimo teſtamento facta eſt ſub ſpe futuræ numerationis, vel in vim legati; ſi primum dicatur; hæredes excipiendo de non numeratione transfundunt onus probandi in eandem vxorem, qua non probante eximuntur ab onere reſtituendi; & eadem probante, quod fuerit numerata, ſubintrat regula, quod, ſicuti maritus conuentus actione dotis non poteſt condemnari ſupra quam poteſt, ne egeat, ita & filij hæredes conuenti non poſſint compelli, ſupra quam commodè poſſunt *arg. textus in l. etiam ff. ſolut. matrimon.*; Si ſecundum dicatur, quod ſcilicet illa confeſſio ſuſtineatur in vim legati ſoluendi ab eiſdem filijs hęredibus, tunc vim habent ea omnia, quæ dicta ſunt in prima, & tertia reſponſione.

---

§. LXX.

An, ſi Fiſcus ſuccedat vxori, maritus perdat hoc beneficium.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Exceptiones mariti aduerſus Fiſcum. 2.
Iura fiſci aduerſus maritum. 3.
Etiam aduerſus Fiſcum competit marito priui-

priuilegium, vt non conueniatur ſupra quam poteſt. 4.

DISQVISITIO LXX. Poſt initas nuptias inter Theodoricum, & Caiam, in quibus Caia ſibi conſtituit dotem bis
1 Titulus explanatus. mille aureorum, quos, & tradidit eidem Theodorico marito, eadem Caia grauitèr deliquit delicto exigente confiſcationem bonorum, cuius confiſcationis ſententia à Iudice emanauit. Mortua Caia, cum Fiſcus ageret aduerſus Theodoricum maritum ad eiuſdem dotis conſecutionem, Theodoricus excipiebat, quod non poſſet in ſolidum condemnari, ſed
2 Exceptiones mariti aduerſus Fiſcum. dumtaxat deducto, ne egeat, non enim ex delicto vxoris ipſe ſine culpa priuandus videtur iure ſibi competente, addito etiam, quòd plus iuris non videatur poſſe habere Fiſcus, qui in bonis vxoris ſuccedit, ac habuerit, ſeu haberet eadem vxor, ſi non deliquiſſet.

Replicabat fiſcus, quod ipſe tanquā hæres extraneus non teneatur habere
3 Iura fiſci aduerſus maritum illam reuerentiam marito, quam debebat ipſius vxor, & quod propterea ceſſante in ipſa cauſa diſpoſitionis ceſſare debeat, & ipſa diſpoſitio. Addebat, quod quando dos eſt reſtituenda extraneo ex conuentione in pactis nuptialibus non habeat maritus priuilegiū deducendi, ne egeat *Barboſa ad d. l. maritum n. 38. in princip. ff. ſolut. matrimon., Paſchalis de viribus patriæ poteſt. part. 2. c. 9. n. 29., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7., Gloſ. 3. part. 11. n. 88., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. num. 108.*, qui etiam adducit rationem, quia non militat ea ratio reuerentiæ maritalis, ob quam priuilegium, ne egeat, conceſſum eſt marito, & ideo priuilegium ceſſat; Fiſcus autem in hoc comparatur extraneo, cui dos eſt reſtituenda, & delictum ipſum vxoris quoad hunc effectum æquiparatur conuentioni. (Fiſcus comparatur, vt extraneus.) Addebat vlterius, quod fiſcus in bonis publicatis pleniſſima habeant priuilegia poſt latam ſententiam, qua mediante cum dicatur quaſi contrahens acquirit hypothecam cum prælatione, aliaque priuilegia, prout notant *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verbo Fiſcus nu. 8.* vbi citat *Rodriquez de concurſ. cred. art. 2. nu. 11. ad fin., Cabal. reſol. crimin. verſ. 296., Neguſantium de pign. part. 2. memb. 4. nu. 115. Gratianum diſcept. for. c. 304. n. 9., & alios*, qui propterea videtur eludere priuilegium eiuſdem mariti. Quæritur iam quid iuris in hac materia.

Reſpondeo, etiam aduerſus Fiſcum, qui ſucceſſit vxori, competere marito beneficium, ne condemnatur, niſi deducto ne egeat *Campeggius de dote part. 3. q. 70.* 4 Etiam aduerſus Fiſcum competit marito huiuſmodi priuilegium.
Expreſſè colligitur ex textu *in l. ſi maritus 37. ff. ſolut. matrimon.*, vbi ſic legitur, *Si maritus minus facere poteſt, & dos publicata ſit, in id, quod facere poteſt, fiſco maritus condemnandus eſt, ne in perniciem mariti mulier punita ſit*, qua diſpoſitione nihil poteſt eſſe expreſſius, & concludentius ad rem noſtram. Adde rationem, quam adducit ibidem *Gloſa in §. ne in perniciem*, quia ſcilicet Fiſcus non pluſquam mulier, cui ſuccedit, habere debet, cum ius fiſci aliud non ſit, quam ius mulieris, cuius bona fuerunt publicata per textum *in l. cum quidam §. fiſcus ff. de vſur., & l. in omnibus §. non debeo ff. de reg. iur.*

Ad replicationes eiuſdem fiſci nunc reſpondendū eſt, & quidem ad primam 5 Satisfit iuribus Fiſci.
dic, quod quamuis ſecundum ſe, & vt talis non debeat illam reuerentiam fiſcus marito, teneatur tamen illi ſeruare ius, quod in ipſo iam ortum eſt ex reuerentia illi debita ab vxore, cum non ſuccedat, niſi in iura, quæ habet, & haberet vxor, & hoc quod dicitur de fiſco proportionali ratione dicendum eſt de quocunque hærede, & ſucceſſore extraneo. (In marito ortum eſt ius ad illud priuilegiū.) Ad id, quod ſubditur primo loco, dic, quod quando reſtituenda eſt extraneo ex conuentione, à quo collata eſt ex titulo merè liberali, non poſſit conſiderari ius aliquod in marito ortum ex reuerentia illa ipſi debita ab vxore, ſi quidem illa dos, licet procedat intuitu vxoris, non prouenit ab ipſa vxore, ſed ab extraneo, qui non tranſtulit abſolutè, ſed cum onere, vt ſoluto matrimonio pleno iure ad ipſum rediret, cum etenim non teneretur vxorem illam dotare, potuit quoad illam dotem rebus ſuis illam legem imponere, quæ ſibi magis libuerit, vndè tunc non conſideratur ius aliquod vxoris, ſeu quod prouenit ab vxore, ſed ab extraneo, aduerſus quem maritus non habet illud beneficium. Hoc autem non militat reſpectu fiſci, qui ius, quod habet, ſeu acquiſiuit ex delicto vxoris, non niſi dependenter ab vxore habet, & ſic non potuit acquirere maius ius illo, quod haberet vxor. (Soluuntur aliæ rationes pro fiſco.) Ad id, quod ſubditur ſecundo loco, dicendum eſt, quod fiſcus poſt latam ſententiam ex quaſi contractu acquirat hypothecam cum prælatione in ea bona, & iura, quæ ad ipſum deuoluuntur, non autem ad ea, quæ per exceptionem iuris ad ipſum non tranſeunt; dos autem vxoris in ea parte, quæ neceſſaria eſt marito, ne egeat ex iuris beneficio non tranſit in fiſcum, ſed reſeruatur eidē marito, adeoq; &c.

§. LXXI.

§. LXXI.

An, ſi ipſa vxor agens ad repetitionem dotis æque egeat, ac maritus, hic gaudeat huiuſmodi beneficio.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus cum ratione dubitandi. 1.
Sententia ruſticalis docens debere pro dimidio eſſe penes maritum, pro dimidio apud vxorem. 2.
Sententia Barboſæ aſſerens præferendam eſſe vxorem, ſi non contulerit dotem, ſecus, ſi iam contulerit. 3.
In pari neceſſitate vxoris ceſſat priuilegium in marito. 4.
Extende etiam ad hæredes mulieris, ſi ſint in pari neceſſitate. 5.

DISQVISITIO LXXI. Conſtitutis nuptijs inter Caium, & Theodoricam pro tempore, quo quilibet eorum congruis facultatibus eorum ſtatui pollebat, contigit, vt vterque, vel inopinato caſu, vel rerum viciſſitudine, vel ex aliqua incuria è proprio ſtatu, boniſque
1 Expoſitio tituli. fortunæ declinaret; cumque caſus cederet reſtitutionis dotis agebat eadem Theodorica ad illius conſecutionem; aduerſus quam excipiebat Caius de propria inopia, & quod propterea non teneretur, ſupra quam commodè poſſet; replicabat Theodorica, quod ipſa quoque egeret, & quod in pari caſu neceſſitatis in bonis ſuis dotalibus, ipſius neceſſitas, & inopia eſſet præferenda neceſſitati, & inopiæ mariti. Hic quæſitum fuit quid iuris?

Refert *Iacobus de Bel in ſua diſput. in l. vnica C. de rei vxor. act.* quandam, quam *Campeggius de dote part. 3. q. 241.* appellat ruſticorum ſententiam aſſerentium, quod in hoc caſu dos debeat eſſe pro dimidia apud virum, & pro alia dimidia apud vxorem; pro hac ſententia videtur facere textus *in l. vbi adhuc C. de*
2 Sententia ruſticalis debere dotem eſſe pro dimidio apud maritũ pro dimidio apud vxorem. *iure dot.*, ſed, ſi benè perpendatur hic textus, innoteſcet non facere ad hanc rem, quandoquidem ibi ſolummodo dicitur, quod ſi maritus conſtante matrimonio vergat in inopiam, poſſit vxor dotem exigere, & hypothecariè agere, ſicuti poſſet diſſoluto matrimonio; debet tamen dos exacta pro oneribus matrimonij deſeruire.

Petrus Barboſa *ad d. l. maritum n. 98. verſ. tantum ergo ff. ſolut. matrim.* aſſerit, quod, ſi mulier dotem tantum marito promiſerit, & in effectu non tradiderit, & deinde vterque inops fuerit conſtitutus, vxor debeat integrè, ſeu poſſit dotem retinere non collato marito, ne egeat, eo, quia in pari egeſtate ratione poſſeſſionis, quam habet in rebus dotalibus, ſit præferenda; vndè videtur inferre, quod, ſi dotem marito contulerit, ipſa non ſit præferenda, ſed maritus titulo poſſeſſionis, quo ipſe gaudet in rebus dotalibus. 3 Sententia Barboſæ aſſerentis quod præferenda ſit vxor, ſi nondũ contulerit, ſecus ſi contulerit.

Reſpondeo tamen, quod in pari neceſſitate vxoris ceſſet priuilegium in marito, & vxorem quoad dotem præferendam eſſe, ſiue hæc dotem promiſerit, & non contulerit, ſiue promiſerit, & contulerit *Coaruuias in c. poſſeſſor 2. part. §. 2. n. 4. ad fin. de reg. iur., Cancerius var. part. 1. c. 9. n. 113., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. nu. 93., Campeggius de dote part. 3. q. 24.* Rationes plurimas pro hac reſponſione afferunt præcitati DD. Nobis vna, vel altera ſufficiat. 4 In pari neceſſitate vxoris, ceſſat priuilegium in marito.
Prima ſit, quia in pari caſu inopiæ quis non tenetur cum ſui præiuditio alteri conſulere, quia ordo charitatis exigit, vt potius quis ſibi faueat, quam alteri, ergo ex bonis dotalibus mulieris in pari neceſſitate potius ipſi mulieri conſulendum eſt, quam ipſius marito; Neque obſtare poteſt, quod maritus intelligatur eſſe in poſſeſſione bonorum dotaliũ, cuius propterea in pari caſu melior debet eſſe conditio; Non, inquam, obſtare poteſt, quia licet æqualis conditio videatur quoad neceſſitatem non eſt tamen æqualis caſus quoad ius, cum in iuribus proprijs vnuſquiſque alteri ſit præferendis; res etenim ſemper clamat pro domino maximè indigente, & iure quodam innato in ipſum fertur, & licet dixerimus *tom. 8. ſub tit. de reſtit. 3. pranot. 1. nu. 7.* quod quantumuis creditor reperiatur in eadem neceſſitate, in qua eſt debitor, non propterea hic teneatur rem debitam reſtituere addita præcipue ratione poſſeſſionis in debitore, quæ præualere debet, prout etiam docent *Caietanus ſecunda ſecundæ q. 62. art. 5., Sotus lib. 4. de iuſt. q. 7. art. 1. ad quartum argumentum, Leſſius lib. 2. de iuſt., & iure c. 16. dub. 2. num. 63.*, hæc tamen intelligenda ſunt in extrema neceſſitate vtriuſque, in quo caſu res conſideratur, vt communis, cum in tali neceſsitate omnia ſint communia, adeoq;, ſi tunc ex parte debitoris interuenerit poſſeſsio, poteſt hic iuſtè ad tali neceſsitati propriæ ſubueniendum talem rem detinere; hic autem non verſamur in extrema vxoris, & mariti neceſsitate, ſed dumtaxat in neceſ- Rationes pro hac reſponſione. Inſtantia propoſita ex alibi dictis & diſſoluta.

Præferendus eſt, qui agit de damno.

neceſsitate, quæ reſpicit congruum vtriuſque ſtatum, & decentiam, quæ neceſsitas non facit rem communem, adeoq; &c. Altera ratio ſit, quia in hac hypotheſi vxor ageret de damno vitando, maritus autem de lucro; in pari autem caſu potius eſt conſulendum ei, qui agit de damno, quam ei, qui contendit de lucro, per textum *in l. non debet §. in re obſcura ff. de reg. iur., & l. verum §. fin. ff. de minor.*

5 Extende etiam ad hæredes mulieris, ſi ſint in pari neceſſitate.

Hæc, quæ hactenus dicta ſunt, adeo ſunt vera, vt locum etiam habeant in hæredibus mulieris eadem defuncta, ſi fuerint in æquali neceſſitate conſtituti, in qua eſt maritus eiuſdem vxoris, cum idem ſit ius ipſorum, ac vxoris, ac perindè res ita ſe habeat, ac ſi ipſa vxor peteret per textum *in l. ſi poſt ff. ſolut. matrimon., Baldus in l. ſi quis crediderit in fin. ff. de pact., Angelus in §. item, ſi de dote Inſtit. de act. num. 2. verſ. primo, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. num. 93.*

Limita, niſi vxor aliunde haberet, quo poſſet congruè viuere.

Hic tamen aduertendum eſt, quod, ſi vxor aliunde haberet, quo decentèr poſſet ſe manutenere, non priuaretur maritus beneficio, vt à dote poſſet detrahere, ne indigeret. Sed, an hoc intelligendum ſit, ſi haberet quidem alia bona, quæ non parerent fructus, ſed ex quorum alienatione poſſet tantum percipere, quantum eſſet ſufficiens ad vitam decentèr ducendam, puta, ſi haberet bona mobilia, ex quorum venditione poſſet neceſſaria ad ſuum ſtatum habere, an tunc maritus poſſet è dote tantum detrahere, quantum eſſet ſufficiens, vt non egeret? In hoc etiam caſu arbitror, probabilius eſſe, quod maritus poſſet gaudere priuilegio, deducto, ne egeat, & vxorem teneri ad alienationem illorum bonorum, quia dici non poteſt, quod vxor ſit in tali egeſtate, vt ſine integra dote congruè non poſſit viuere, prout latè docent *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. nu. 20., & in tract. de alimentis part. 2. de effect. matrimonij c. 13. nu. 795.*

---

§. LXXII.

Quantum marito relinqui debet de dote, ne egeat.

SVMMARIVM.

Status quæſtionis cum articulis examinandis. 1.

Sententia aſſerens tantum eſſe ſolummodo detrahendum, quantum eſt neceſſarium ad ſimplicem vitæ ſuſtentationem. 2.

Poteſt detrahere, quantum ſufficiat ad decentiam ſtatus, & conditionis. 3.

Hæc quantitas taxanda eſt arbitrio boni viri, vel Iudicis. 4.

Poteſt maritus detrahere ea, quæ ſibi, & filijs eiuſdem matrimonij neceſſaria ſunt, & quo iure. 5.

In ordine ad filios ex alio matrimonio hoc priuilegium non competit. 6.

Competit tamen ex alio iure. Ibid.

1 Status quæſiti, & articuli examinandi.

DISQVISITIO LXXII. Dato iam, quod maritus, alijque gaudentes huiuſmodi beneficio conueniri nequeant ſupra id, quod poſſunt, quæritur iam, quantum eiſdem ſit relinquendum, ſeu quantum retinere poſſint, an ſolum neceſſaria ad vitam ſimplicitèr, an verò etiam neceſſaria ad congruum ipſorum ſtatum. Secundo, an ſolum neceſſaria, ſiue ad naturam, ſiue ad ſtatum pertinentia in ordine ad ſui ſuſtentationem, an verò etiam in ordine ad ſuſtentationem ſuorum?

2 Sententia aſſerens tantum eſſe ſolummodo detrahèdum, quantum eſt neceſſarium ad ſimplicem vitæ ſuſtentationem.

Gloſa in l. maritum ff. ſolut. matrim., & in l. diuortio verb. facere ff. de negot. geſt., Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſed, ſi filius num. 78. ff. de lib. agnoſc., Coſta de remedijs ſubſid. remed. 28. num. 6. ſuſtinent tantum ſolummodo detrahendum eſſe, quantum neceſſarium eſt ad ſimplicem vitæ ſuſtentationem, quos non alia ratione moueri cenſeo, niſi quia iura præſumuntur voluiſſe naturæ, eiuſque neceſſitatibus conſulere in huiuſmodi ſanctionibus, non autem ijs, quæ prætergrediuntur naturæ neceſſitatem, & onus iuſtitiæ præualere debeat legibus conuenientiæ reſpectu ſtatus alterius. Nihilominus

3 Poteſt detrahere quantum ſufficiat ad decentiam ſtatus

Reſpondeo, probabilius maritum tantum poſſe detrahere de dote vxoris, non ſolum, quantum ſufficiat ad neceſſitatem naturæ, ſed etiam quantum ad decentiam ſtatus, & conditionis. *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. num. 1., Alexander in l. ſi maritus in id ff. ſolut. matrim., Baldus in l. 2. num. 1. C. quod cum eo, Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. num. 59.*, hancque eſſe magis communem DD. ſententiam affirmat *Fontanella loc. cit.* Ratio ex eo deducitur primo, quia hoc priuilegium conceſſum eſt marito, alijſque, qui eiuſdem participes ſunt ratione paupertatis, & egeſtatis, quæ non ſunt attendenda ſimplicitèr, ſed ſecundum qualitatem, & dignitatem perſonarum, & licet ille dicatur ſimplicitèr pauper, qui caret bonis etiam ad vitam neceſſarijs; nihilominus in ſuo ſtatu ille etiam dicitur pauper, qui caret neceſſarijs ad illum ſtatum

Digitized by Google

ſtatum conſeruandum, ergo ille, qui caret huiuſmodi bonis ad ſtatum propriū conuenientibus continebitur ſub iure indulgente huiuſmodi beneficiū propter paupertatem, ſi alia concurrant ad hoc à iure requiſita, nempe vel coniunctio in ſanguine, vel ſocietas, vel titulus liberalis donationis. Secundo, quia per huiuſmodi legale priuilegium debet intelligi quid magis concedi, quam concedatur à iure naturæ; ius autem naturæ in rebus ſimpliciter ad vitam neceſsarijs concedit ius non ſolum in rebus propinquorum, & ſociorum, ſed etiam in alijs, ergo intelligendum eſt concedere vltra neceſsaria ſimpliciter ad vitę ſuſtentationem ea, quæ conducunt, & conferunt etiam ad neceſſitatem perſonæ, & ſtatus. Tertio, quia in iure is dicitur non poſse ſoluere, qui commodè idest ſalua dignitate ſoluere non poteſt per textum *in l. Nepos Proculo in fin. ff. de verb. ſignif.*, & hoc eſt, quod innuunt omnia ferè iura loquentia de huiuſmodi priuilegio, dum dicunt, quod non poſſint condemnari, niſi in quantum commodè poſsunt, hoc eſt ſalua dignitate.

Paupertas attendēda eſt ſecundū dignitatem perſonarū.

Quod, ſi quæratur quænam determinatè quantitas ſit relinquenda gaudentibus huiuſmodi beneficio; tunc dicam cum *Ioanne Angelo Boſſio tract. de dote c. 11. num. 60.* non poſse ſtatui certam regulam, ſed hoc relinquendum arbitrio boni, & prudentis viri, qui attenta qualitate, & dignitate perſonæ, & conſuetudinis regionis prudentèr determinet certam quantitatem; Hoc tamen vnum aduertendum eſt, quod Iudex vel prudens vir in iudicando, vel arbitrando de quantitate, quæ relinqui debet marito, vel alijs gaudentibus huiuſmodi beneficio, non debeat attendere ad id, quod ſolent præſtare alij homines ſimilis conditionis, qui ſint diuites, ſed ad id, quod præſtant, quoque ſe tractare ſolent homines eiuſdem quidem conditionis quoad nobilitatem, & gradum, ſint tamen pauperes; vnde, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. num. 61.*, ſi aliqui in eadem linea, & gradu nobilitatis ſoleant equitando procedere, & alij, qui ſint in eadem linea pedeſtres ambulare, eis, qui gaudent hoc priuilegio, non tantum relinquendum eſt, quantum neceſsarium eſt, vt equitando poſſint procedere, ſed ſolum quantum poſſint pedeſtres. Hæc omnia præter Boſſium notant *Paſchalis de viribus patr. poteſt. part. 2. c. 9. nu. 30.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. num. 33.*, *& ſeqq.*, *Cancerius var. reſolut. part. 1. c. 9. num. 108.*

4 Hęc quātitas taxanda eſt arbitrio boni viri, vel Iudicis.

Conſiderationes habendæ à Iudice, vel bono viro.

Ex quibus etiam deducere poteris, quod ad taxandam paupertatem in marito, alijſque gaudentibus huiuſmodi beneficio non ſit attendenda illa paupertas, ſecundum quam ipſe maritus, ſeu alij non poſſint præſtare ea, quæ præſtant alij ſimilis conditionis, dignitatis, & nobilitatis, qui ſint diuites, ſed illa dumtaxat, ſecundum quam non poſſint viuere iuxta modum, quo viuunt alij eiuſdem conditionis, ſed pauperes; vnde, ſi alij ſimilis conditionis, ſed diuites ſoleant ducere ſex, vel octo famulos, & alij in tali linea, ſed pauperes non niſi vnum, vel alterum, ex eo, quod ipſe non poſſit ducere niſi vnum vel duos, non propterea pauper dicitur ad eum effectum, vt ſubueniendus ſint priuilegio, ne conueniri poſſit, vltra quam commodè poteſt, ſi ſoluendo in ſolidum tot ei remanerent, quot ſufficerent ad modicum illum famulatum.

Conſiderandæ ſunt qualitates aliarum perſonarum in tali linea quæ ſi pauperes.

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur ex Gloſa *in l. maritum*, alijſque DD. ſupra *num. 2.* allegatis dicendum eſt, vt ſupra, quod cum iura poſitiua aliquid ſtatuant ſupra id, quod diſponit ius naturæ intelligendum ſit reſpicere non præcisè neceſsitatem naturæ, ſed neceſsitatem perſonæ, & conditionem ſtatus.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Reſpondeo ſecundo. Non ſolum maritus poteſt detrahere eſt bonis dotalibus ea, quę ſunt neceſſaria ad congruū ſtatum propriæ perſonæ iuxta modum ſupra explicatum, ſed etiam ea, quæ ſunt neceſsaria ad filios ex eodem matrimonio, ſi aliunde non habeant, non tamen ex vi iurium tribuentium marito huiuſmodi priuilegium neceſsaria ad filios ex alio matrimonio *Petrus Barboſa ad d. l. maritum num. 9. ff. ſolut. matrimon.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 11. num. 62.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia huiuſmodi priuilegium non ſolum conceditur eidem marito, ſed etiam filijs eiuſdem, ſi mortuo Patre ipſi conueniantur ad reſtitutionem dotis per ea, quæ ſupra latè probauimus; vnde apparet, quod iura in ordine ad filios eiuſdem matrimonij æquè ipſos reſpexerint, ac maritum, ergo Pater non ſolum poterit detrahere ea, quæ ſunt neceſſaria ad ſtatum propriæ perſonæ, ſed etiam ea, quæ reſpiciunt ſtatū, & conditionem filiorū ex eodem matrimonio. Confirmatur, quia Patre inope exiſtente onus congruè alendi filios transfunditur in Matrem per ea, quæ habentur *in l. ſi quis à liberis §. idem in liberis ff. de liber. agnoſ.*, & latè docuimus *tom. 9.*

5 Poteſt maritus ea detrahere, quæ neceſſaria ſunt ad ſuum ſtatum, & etiam pro filijs eiuſdem matrimonij.

Rationes pro reſponſione

tom.9. ſub tit. Contractus XV. de matrim.9. prænot.5. num.21., & docent *Bartolus in auth. res quæ C. communia de legat.*, *& in tract. de aliment. num. 19.*, *Molina de primog. lib.2. c. 15. num.5.*, & ex Theologis *Azorius part.2. lib. 2. c.3. q. 8.*, *Leſſius de iuſt. lib.2. c. 19. num. 20.*, *Laiman lib. 5. tract 10. part. 3. c.5. num.5.*, ergo non debet eſſe inuita mater, quod ex bonis proprijs dotalibus exiſtente Patre inope tantum detrahatur, quantum ad eorum filiorum congruam ſuſtentationem ſimul cum bonis paternis ſufficiat.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur primo, quia in ordine ad filios ex alio matrimonio per ſuperius allegata, & probata non competit huiuſmodi priuilegium, vt in conuentione pro dote reſtituenda condemnentur ſolum in quantum commodè facere poſſunt, ne egeant, ergo quantum eſt ex vi iurium tribuentium marito, alijſque hoc priuilegium, non poterit maritus in ordine ad filios alterius matrimonij tantum detrahere, quantum ſufficiat ad illorum congruam ſuſtentationem; quod enim non competit ipſis ſecundum ſe acceptis, nec poteſt competere Patri in ordine ad ipſos; Neque dicas, hoc priuilegium competere Patri in ordine ad ea, quæ pertinent ad ipſius conditionem, & dignitatem; maximè autem pertinent ad decentiam, conditionem, & dignitatem Patris, vt filij ex ipſo nati congruè alantur iuxta conditionem ipſius, & ne egeant, cum indecorum ſit Patri habere filios, qui egeant, & non honeſtè alantur; Contra enim impugnaberis, quia onus, quod habet Pater congruè, & iuxta proprium ſtatum alendi filios magis principalitèr reſpicit obligationem paternam, ſeu ex officio paterno, & non niſi in directè dignitatem ipſius per ea, quæ habentur *in l.fin. §. ipſum autem ff. de bon. quæ lib.*, & per hoc ratio ſecundo deducitur ſic. Priuilegium, quod conceditur marito, alijſque eodem ex diſpoſitione iuris gaudentibus non reſpicit æs alienum, ſeu id, quod ex alio capite alijs debetur, adeout illud prius ſit deducendum, & deinde tantum ex bonis, in quibus habet huiuſmodi beneficium, ſit relinquendum, vt non egeat, ſed nullo habito reſpectu ad æs alienum, ſeu ad id, quod ex alio capite alijs debetur, ſtatuit vt ex bonis, in quibus habeat priuilegium, tantum detrahatur, ne egeat per ea, quæ habentur *in l. maritus facere ff. ſolut. matrimon.*, *& l. inter eos in fine ff. de re iud.*, ſicque neque habenda eſt ratio ad onus, quod habet maritus alendi filios ex alio matrimonio, cum hoc

6 In ordine ad filios ex alio matrimonio hoc priuilegium non cõpetit.

Competit ex alio iure.

Nonnulla circa hoc conſideràda.

proueniat ex alia obligatione, & debito Patris, ſicque non deducto, quod ipſis debetur, tantum relinquendum eſt, vt poſſit habere congrua ad proprium ſtatum; Quod, ſi poſtea ab alijs creditoribus illud, quod relictum eſt, poſſit auferri, hoc nihil refert, cum ſufficiat relinquere neceſſaria ad ſui ſuſtentationem, quantumuis certum ſit, per eius creditores hoc eſſe ipſi auferendum per ea, quæ notant *Petrus Barboſa ad d.l. maritum num.100. ff. ſolut. matrim.*, *& Rebellus de oblig. iuſt. part.2. lib.5. q.9. num. 8.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.11. num.64.*

Alia plura de huiuſmodi priuilegio, ne priuilegiati conueniantur, ſupra quam facere poſſunt, eſſent hic diſcutiẽda. Sed quia latior occurret ſermo, dum de priuilegijs dotis in ſequenti volumine, ideo ibi reſeruo.

DISQVISITIONES III.

Ad reliquas omnes de Dote I. prænotiones.

§. I.

An, ſi Pater conſecutus legatum relictum filiæ ab extraneo, illudq; adminiſtrans diſperſerit, filia habeat hypothecam in bonis patris pro illo legato in dotem.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes pro illo legato in dotem filiam non habere hypothecam in bonis Patris. 2.
Pater in dote aduentitia filiæ non eſt legitimus adminiſtrator. 3.
Nec habet vſumfructum in illa. 4.
Si pater receperit, & adminiſtrauerit de conſenſu filiæ habet bona hypothecata filiæ. 5.
Probabilius etiam eſt, quod eius bona remaneant hypothecata filiæ quantumuis receperit, & adminiſtrarit ſine conſenſu filiæ. 6.

DISQVISITIO I. Auus maternus, vel alius extraneus in ſuo vltimo teſtamento legatum conſtituit mille aureorum pro Caia filia Sempronij, vt tãquam dos deſeruiret pro eiuſdem Caiæ 1 Exponitur titulus.

nuptijs,cum celebrarentur.Sempronius ab hæredibus aui materni, vel illius extranei conſecutus eſt legatum pro dote filiæ, illudque adminiſtrauit, tanquam bona aduentitia eiuſdem filiæ, & in illa adminiſtratione, ſiue ex incuria, vel ex alia cauſa eidem imputabili bona illa, vel in toto, vel in parte diſperſit. Quæſitum hic fuit, an filia pro illo legato dotis, quod Pater conſecutus eſt, & adminiſtrauit, & diſperſit, habeat hypothecam legalem in bonis eiuſdem Patris conſtitutam *à l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. actione*.

2 Rationes ſuadentes pro illa dote filiū non habere hypothecā in bonis Patris.

Proponit hanc difficultatem *Baldus Nouellus de dote part. 9. priuileg. 8. nu. 2.* pro cuius diſcuſsione varia conſiderat, & primo, quod tacita hypotheca ſit induća ſolummodo à lege circa adminiſtrationem aduentitiorum, in quibus Pater habet vſumfructum, & per conſequens eſt legitimus adminiſtrator, per textum *in l. cum oportet §. fin. C. de bonis quæ lib.*, cum autem pater in dote aduentitia non ſit legitimus adminiſtrator filiæ, prout etiam nos docuimus ſupra *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 27. n. 19.*, & docent etiam *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. nu. 14.*, & *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. n. 94.*, nec in eadem dote aduētitia habeat vſumfructum, per ea, quæ docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 33. per totum*, *Ioannes Angelus Boſſius d. c. 3. n. 93.*, & nos etiam docuimus *loc. cit. n. 13.* per conſequens in eius bonis pro illa dote non videtur induća tacita, & legalis hypotheca. Secundo conſiderat, quod quamuis *Gloſa in l. pro officio C. de adminiſt. tut.* videatur conſtituere dictam hypothecam in bonis patris, etiā ſi non ſit legitimus adminiſtrator dotis aduentitiæ filiæ, nihilominus per illum textum concludit, non euinci illam tacitam hypothecam in bonis patris, qui adminiſtrauit dotem aduentitiam filiæ, quia ille textus procedit quoad perſonas, quæ adminiſtrant tanquam tutores, & curatores minorum, quæ non verificantur in patre, qui non adminiſtrat bona aduentitia filiæ, neque, vt tutor, neque vt curator, ſed vt pater. Tertio conſiderat, quod, ſi Pater in data hypotheſi adminiſtraret, exiſtimans ſe eſſe legitimum adminiſtratorem, hocq; probaret, vtique illius bona ſubiacerent illi tacitæ hypothecæ pro illa adminiſtratione, hocque probat per textum in *d. l. pro officio C. de adminiſtrat. tutor.* In vniuerſum poſtea concludit, quod in dicta hypotheſi filia legataria poſſet agere aduerſus hæredem teſtatoris, qui docem patre contulit *arg. textus in l. qui hominem §. ſi gener ff. de ſolut.*, & ſi ageret aduerſus patrem, qui illam dotem recepit, poſſet repelli tanquam agens ſine actione. Quid iam concludendum?

3 Pater in dote aduentitia filiæ non eſt legitimus adminiſtrator.

4 Nec habet vſumfructū in illa.

Nec videtur poſſe agere aduerſus Patrem.

Reſpondeo primo, ſi Pater legatū illud dotis factū ab Auo materno, vel ab alio pro filia de cōſenſu eiuſdem filię receperit, & adminiſtrauerit, & in illa adminiſtratione ex incuria, vel in toto, vel in parte diſperſerit, probabilius eiuſdem patris bona remanent hypothecata eidem filiæ pro illo legato dotis. Ab hac reſponſione non videtur diſſentiri idem *Baldus Nouellus de dote d. part. 9. priuileg. 8. n. 2.* dum aſſerit, quod, ſi pater adminiſtraret exiſtimans, ſe eſſe legitimum adminiſtratorem vtique illius bona ſubiacerent illi tacitæ hypothecæ, prout probat ex textu *in d. l. pro officio C. de adminiſt. tut.*, nunquam enim fortius poteſt præſumere, ſe eſſe legitimum adminiſtratorem, quam, cum adminiſtrat de conſenſu eius, cuius bona adminiſtrat. Ratio ex eo deducitur, quia bona eius, qui ſe gerit pro tutore, remanent obligata pupillis, ſeu minoribus, quorum bona adminiſtrat *Gloſa in d. l. pro officio in verb.*, & *ſi tutor C. de adminiſt. tut.*, quod probat per textum *in l. dabimus ff. de priuileg. credit.*, & *l. aſſiduis ff. qui pot. in pign. hab.*, ſed in ea hypotheſi pater ſe gereret pro tutore, & curatore, cum hoc non præſtaret præciſè ex officio paterno, ſed de conſenſu eiuſdem filiæ, ergo eius bona remanent pro mala adminiſtratione illius legati hypothecata.

5 Si pat[ri] receperi[t] & admi[ni]ſtrauerit de cō[n]ſenſu f[i]liæ, bon[a] illius ſun[t] hypothecata filia[e].

In ha[c] hypothe[ſi] ſi pater ſ[e] gerit, v[t] tutor, & adminiſtrator.

Secundo, quia, ſi Pater antecedentèr ad quodcunque matrimonium filiæ habuerit bona aduentitia eiuſdem filiæ, & ex illis dotem pro eadem promiſerit, remanēt eius bona pro dicta dote hypothecata, ſi illa bona ex incuria diſperſerit, ſi quidem illa bona erant in poteſtate patris, qui propterea tenebatur illa bona cuſtodire, ergo etiam, ſi Pater legatum relictum filiæ pro dote exegerit ab hæredibus teſtatoris, & ex incuria illud diſperſerit, bona eius tacitè vinculata remanebunt pro illa dote; Neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur, quod in primo caſu pater habebat vſumfructum, & adminiſtrationem illorum bonorum aduentitiorum filiæ, cum illa habuerit ſub alio reſpectu, quam dotis, licet poſtea fuerint pro dote ordinata; in ſecundo autem caſu, cum ea habuerit ſub pręciſo reſpectu dotis, nec habet vſumfructum in illis, nec legitimam adminiſtrationem, adeoq; &c. Non, inquam, obſtare poteſt, quia in primis ad legitimam adminiſtrationem, vel quaſi adminiſtra-

Digitized by Google

ſtrationem non requiritur, vt adminiſtrator habeat vſumfructum in illis bonis, quæ adminiſtrat, vt videre eſt in tutoribus, & curatoribus, adeoq; etiam independenter ab illo vſufructu bona eius poſsunt pro illa adminiſtratione ſubiacere hypothecæ. Deindè eo ipſo, quo bona aduentitia filiæ deputantur pro illius dote, ceſſat vſusfructus in patre, & tamen bona eius remanent hypothecata pro illa, ergo etiam, quantumuis in ordine ad legatum dotis exactum non habeat vſumfructum, ſi tamen illud in adminiſtratione diſperſerit, bona eius remanebunt hypothecæ ſubiecta pro illo.

Poteſt eſſe adminiſtrator legitimus quamuis non ſit vſufructuarius.

6 Probabilius etiam eſt quod eius bona remaneãt hypotheca, ſi ſine conſenſu filię legatum exegerit.

Reſpondeo ſecundo. Probabilius etiã eſt, quod, quantumuis Pater ſine expreſſo conſenſu filiæ exegerit illud legatum dotis filiæ, illudque in adminiſtratione, vel in toto, vel in parte ex incuria diſperſerit, bona eius remaneant tacitè hypothecata pro illo. Ratio ex eo deducitur, quia, ſi Pater eſſet verus, & legitimus adminiſtrator illius legati dotis filiæ, vtique bona eius ſubiacerent tali tacitæ hypothecæ, vt admittit idem *Baldus Nouellus de dote d. part. 9. priuileg. 8. n. 2.*, ergo à fortiori remanebunt eius bona hypothecæ ſubiecta, ſi non fuerit adminiſtrator de iure, ſed tantum de facto, per ea, quæ in ſimilibus docent *Socinus conſ. 85. col. penult. poſt n. 8. verſ. poterit ergo D. Margarita lib. 1.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. n. 8.*, *Pacificus de Saluiano c. 4. n. 449.* cum teneatur præſtare talem diligentiam, & fidem, quam verus adminiſtrator *l. qui pro tutore 4. ff. de eo qu. pro tut.*, *Montanus de tutel. c. 39. n. 24.*, *Rota Roman. in vna Maceratenſi legitimæ 14. Maij 1627. in verſ. non obſtat coram Cardin. Vbaldo*, & tenetur propterea de neglectis *arg. l. tres tutores 16. ff. de adminiſt. tut.*, *Caſtrenſis conſ. 302. n. 5. verſ. ſuper quarto lib. primo*, *Socinus Iun. conſ. 148. num. 5., & 27. cum ſeqq. lib. 1.*, non enim debet eſſe melioris conditionis ille, qui de facto, ac ſit ille, qui de iure adminiſtrat *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. n. 4.*, *Ciriacus controu. 282. nu. 25.*, Neque in hoc à communi regula ſecernendus eſt Pater, qui de facto adminiſtrauit bona legata filiæ pro dote, & in adminiſtratione illa diſperſit, quandoquidem, ſicuti, ſi ipſe eſſet legitimus adminiſtrator quoad talem tacitam hypothecam viam ingrederetur communem cum alijs adminiſtratoribus, ita, ſi ſolummodo adminiſtrat de facto viam debet habere communem cum cæteris de facto adminiſtrantibus, quorum bona tali tacitæ hypothecæ ſubduntur; non enim video rationem, quæ ſegreget patrem à cęteris omnibus adminiſtratoribus, quãdo tam ille, quam iſti non de iure, ſed de facto adminiſtrant, quinimmo maius deberet eſſe onus in patre, qui fortiori iure tenetur ad conſeruandas res dotales filiæ, & cui magis fidunt iura, quam alijs; vndè merito ſubdunt *Gutierez de tutel. part. 2. c. 16. in fine*, & *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 53. num. 4., & 5.*, *Merlinus de pign. lib. 3. tit. 1. q. 4. nu. 9.*, quod hypotheca ob adminiſtrationem procedat in quocunque alio adminiſtratore vltra tutorem, & etiam in patre.

Non debet eſſe melioris conditionis ille, qui adminiſtrat de facto, ac ille, qui adminiſtrat de iure.

Nec eximitur ex eo, quod ſit pater, & quare.

Hanc noſtram reſponſionem in his terminis firmiſſimè tenet *Merlinus de pignor. lib. 2. tit. 1. q. 17. n. 8.*, qui diametralitèr opponitur *Baldo Nouello d. part. 9. priuileg. 8.*, dum idem *Merlinus num. 3. loc. cit.* dicit, quod, quando pater verſatur malè in adminiſtratione bonorum aduentitiorum filij, in quibus ipſe habet vſumfructum, non habeat bona obligata filio, quia ipſe eſt immunis a ratiocinijs, cum lex adhorreat filium eſſe patris caſtigatorem. Baldus vero Nouellus aſſerit, quod hypotheca ſit inducta a lege circa adminiſtrationem aduentitiorum, in quibus Pater habet vſumfructum, & ſic eſt legitimus adminiſtrator, quod certè eſt directè oppoſitum doctrinæ Merlini. Rurſus hic docet nempè *Merlinus loc. cit. num. 8.*, quod pro his bonis, in quibus Pater non habet vſumfructum, cum in ijs non habeat a lege adminiſtrationem, teneatur indiſtinctè ad reddendam rationem, prout etiam docent *Socin. Sen. conſ. 34. num. 17. verſ., & hæc intelligo lib. 1.*, *Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. n. 15.*, *Paſchalis de patr. poteſt. p. 1. c. 2. n. 83.*, *Munoz de ratiocin. c. 3. n. 23.*, *Ludouiſ. deciſ. 334. n. 8.*, & ideo ſint eius bona obligata ex tacita hypotheca *Neguſantius loc. cit. n. 16.*, *Gutierez de tutel. part. 2. c. 17. n. 37.*, Baldus vero Nouellus *loc. cit. nu. 2.*, docet, quod, quando pater non habet vſumfructum bonorum filiæ, quæ de facto adminiſtrat, eius bona pro adminiſtratione non remaneant hypothecata; ſed merito eum improbat Merlinus propter rationes, quas nos in probatione reſponſionis inſinuauimus, & hanc noſtram reſponſionem ſuſtinet etiam *Rebuffus ad conſtit. Galliæ de reddit. art. 1 gloſ. 14. n. 17. verſ. de his vero*, *Pacificus de Saluiano inſpect. 3. c. 4. nu. 506.*, *Seraphinus deciſ. 78. num. 3.*

Merlinus in omnibus contrarius Baldo Nouello.

✝✝✝

§. II.

An filia, cui ab Auo materno, vel alio extraneo relictum fuit legatum dotis, actionem habeat aduerſus hæredes teſtatoris, qui legatum illud Patri perſoluerunt, an verò tantum aduerſus Patrem, cui facta eſt ſolutio.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Sententia aſſerens filiam debere agere aduerſus hæredes teſtatoris, nec poſſe cumulare actionem aduerſus Patrem. 2.
Rationes ſuadentes ceſſare actionem aduerſus hæredes, & ſolum dari contra Patrem. 3.
Probabilius poteſt agere aduerſus hæredes teſtatoris. 4.
Nec inaniter inducta eſt illa hypotheca in bonis Patris, & quare. 5.

DISQVISITIO II. Dictum eſt *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 27. num. 12.*, quod quoad dotem aduentitiam tota ad eam, & pro ea actio acquiratur filiæ, prout habetur *in l. vnica §. procedit C. de rei vxor. act.*, *& l. auus 79. ff. de iur. dot.*, & docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33.*, *Phanucius de lucro dotis gloſ. 11. num. 3. in fin.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 4. nu. 197.*, adeout licet alia bona filiorum familias aduentitia antiquitus de iure digeſtorum pleno iure acquirerentur patri, & de iure Codicis illa diſpoſitio fauore filiorum ſit moderata per textum *in l. quod ſcitis, & in l. cum oportet C. de bon. quæ lib.*, ita vt proprietas ſpectet ad eoſdem filios, & ſolum vſusfructus ad Patrem; dos tamen aduentitia ex ſpeciali fauore nuptiarum, & antiquitus pleno iure ſpectabat ad filias, quibus conſtituta eſt, nec aliquid modo circa ipſam innouatum eſt, vt plenè notant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. num. 93.* Cum igitur actio de dote aduentitia tota ſit penes filiam dotatam, & Pater ex ſe illam exegerit ab hæredibus teſtatoris legantis oritur hic ratio dubitandi, an locus ſit eidem filiæ agendi aduerſus hæredes eiuſdem teſtatoris ad conſecutionem eiuſdem, eo quod indebitè Patri perſoluerint, an verò ſolummodo aduerſus Patrem eo, quod indebitè, & ſine iuſta actione exegerit, & malè adminiſtrarit?

1 Iura, ex quibus deſumitur ratio dubitãdi.

Quæſiti ratio.

2 Sententia aſſerens filiã teneri agere ad uerſus hæredes teſtatoris, nec poſſe cumulare actionẽ aduerſus Patrem.

Baldus *Nouellus de dote d. part. 9. priuileg. 8. nu. 2. in fine* abſolutè aſſerit, quod in ea hypotheſi filia teneretur agere aduerſus hæredes teſtatoris ad conſecutionem dotis legatæ *arg. l. qui hominem §. ſi gener ff. de ſolut.*, nec poſſe cumulare actionem aduerſus Patrem, qui recepit indebitè, cum poſſet repelli ab eodem Patre tanquam agens ſine actione, niſi fortè in caſu, quo hæres, qui tenebatur ad dictum legatum ſolutum indebitè Patri eiuſdem filiæ eſſet factus non ſoluendo, ſeu impotens, quia tunc daretur actio vtilis ipſi filiæ contra Patrem in ſubſidium ex æquitate per textum *in l. fin. ff. de eo per quem facit.* Nihilominus

3 Rationes ſuadentes ceſſare actionem aduerſus hæredes teſtatoris, & ſolum dari aduerſus Patrem.

Sentiunt alij non abs ratione eſſe, quod ceſſet actio aduerſus hæredes teſtatoris, ac ſolum detur aduerſus Patrem recipientem. Ratio ex eo deducitur, quia hæres deponendo legatum dotis in manus Patris legatariæ in eas manus deponit, quibus maximè iura fidunt, quaſque habent pro idoneis, tutioribus, & fidelioribus propter amorẽ, quem præſumunt in Patre erga filios, & filias, quo maior nequit præſumi; ex qua ratione eadem iura, quantumuis bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, nec pertineant ad Patrem quoad proprietatem, nec quoad vſumfructum, ſi filij ſint incapaces adminiſtrationis propter ętatem, & carentiam perfecti iudicij, eadem patri tanquam fidentiori cuſtodienda tradunt, & conſeruanda, ergo ſe conformando diſpoſitioni iurium, ſi hæres legantis tradiderit legatum Patri legatariæ deferendum filiæ in nuptijs non ſuberit oneri iterum tradendi, ſi filia legataria aduerſus ipſum aget ad conſecutionem legati, ſiquidem id pręſtitit, quod iura approbant, nec imputandum eſt in culpam, quod iuris directione factum eſt. Ex alia parte iura ſatis conſuluerunt indemnitati eiuſdem filiæ, dum induxerunt legalem hypothecam in bonis Patris pro conſeruatione eiuſdem dotis, ergo, cum ſufficientèr eidem prouiſum fuerit, agere filia debebit aduerſus bona ſibi hypothecata pro illa dote, non contra hæredes teſtatoris; Neque obeſſe poteſt textus *in l. qui hominem §. ſi gener ff. de ſolut.* allegatus à Baldo Nouello pro contraria ſentẽtia, qui, quamuis maximè facere videatur ad rem pręſentem, nihilominus aſſerunt aſſertores huius opinionis, hunc textum ſolum habere locum, quando dos data à Patre marito filiæ per mortem eiuſdem mariti conſolidatur in eandem filiam, quæ cum ratione matrimonij intelligatur

Iura cõſuluerũt filiæ inducendo legalem hypothecam in bonis Patris recipientis.

facta

Digitized by Google

facta ſui iuris, poteſt nolle, quod dos transferatur in Patrem, nec iura approbant tunc illam translationem, niſi filia vidua illam ratam habeat. Quid ergo in hac controuerſia concludendum?

Mihi certè magnam vim facit textus *in d. l. qui hominem §. ſi gener ff. de ſolut.*, qui, quamuis loquatur in terminis de dote profectitia, quæ diſſoluto matrimonio dicitur reſtituenda eidem filiæ, & ſi reſtituatur Patri, poſſit filia agere aduerſus generum reſtituentem, poteſt tamen etiam intelligi de dote aduentitia, quæ, cum pleno iure pertineat ad eandem filiam, poteſt hæc nolle ad Patrem tranſire, vnde, ſi transferatur per hæredem legantis in ipſum, poterit hæc aduerſus eundem hæredem indebitè ſoluentem agere ad conſecutionem eiuſdem dotis; nec obſtat explicatio huius textus facta per contrariæ ſententiæ aſſertores, quod ſcilicet ille textus procedat quoad dotem profectitiam diſſoluto matrimonio reſtituendam, quia tunc, cum filia ſit ſui iuris, ipſa eſt legitima cuſtos, & domina, non autem quoad dotem aduentitiam legatam ante initum matrimonium, quia tunc, cum filia intelligatur eſse ſub poteſtatis Patris, Pater eſt legitimus cuſtos bonorum eiuſdem filiæ, quamuis in illis non habeat proprietatem, nec vſumfructum; Non obſtat, inquam, quia potuit filia velle, vt dos conſeruaretur apud hæredes teſtatoris, donec nuptiæ celebrarentur; quod, ſi ipſe hæres nollet conſeruare, citata eadem filia debebat deponere, non eadem inſcia transferre in Patrem.

4 Probabilius poteſt agere aduerſus hæredes teſtatoris.

Neque obſtat, ſi aſſeratur, quod fruſtra eſset inducta illa hypotheca legalis in bonis Patris, ſi filia teneretur agere ad conſecutionem dotis aduerſus hæredes legantis, tanquam qui indebitè ſoluerint; Non obſtat, inquam, quia vel illa hypotheca in bonis Patris inducta ex in ſubſidium, ſi ſcilicet hæres legantis factus fuerit non ſoluendo, vt videtur innuere idem *Baldus Nouellus de dote d. part. 9. priuil. 8. circa finem* per textum *in l. fin. ff. de eo per quem factum erit*, quia tunc in ſubſidium tenetur Pater, vel ratione culpæ eiuſdem Patris in exigendo illam dotem, intuitu cuius iura ipſum etiam eiuſq; bona obligarunt, vnde petent filia contra quemcunque maluerit agere.

5 Nec inanitèr inducta eſt illa hypotheca in bonis Patris, & quare.

Vtraque opinio probabilis. Elige, quam mauis.

§. III.

Quomodo conciliandus ſit textus *in l. cum oportet §. non autem hypothecam C. de bon. quæ liber.*, cum eadem *l. §. fin. C. eod. tit.*

SVMMARIVM.

Exponitur vterque textus. 1.

Gloſa in d. l. cum oportet *dicit* in §. fin. *corrigi, quæ dicta ſunt* in §. 1., *ſed immerito*. 2.

Reijcitur eadem gloſa, dum dicit, quod textus in §. 1. *loquatur de hypotheca expreſſa*, in §. fin. *de hypotheca tacita*. 3.

Reijcitur etiam, dum dicit in §. 1. *negari hypothecam pro mala adminiſtratione, concedi verò* in §. fin. *ad vindicanda bona per Patrem alienata*. 4.

Exponitur explicatio aſſerentium in §. 1. *negari hypothecam, quando Pater habet vſumfructum in bonis filij, concedi* in §. fin., *quando non habet talem vſumfructum*. 5.

Baldus Nouellus contrarium ex diametro ſentit. 6.

Explicatio aliorum, quod §. 1. *procedat, quando in Patre non eſt fraus;* §. fin. *quando fraus in eodem interuenit*. 7.

Explicatio Merlini ſecundum ſeptem caſus ab eo expenſos. 8.

Si Pater malè verſatus fuerit, non tamen doloſè in bonis aduentitijs filiorum, in quibus ipſe habet vſumfructum, bona eius non remanent hypothecata. 9.

Poſſunt tamen filij agere ad remotionem Patris ab adminiſtratione. 10.

Si tamen Pater alienauerit bona aduentitia, bona ipſius remanent hypothecata. 11.

Si Pater doloſè, & fraudulentèr ſe geſſerit in tali adminiſtratione bona eius remanent hypothecata filijs. 12.

Hæc hypotheca incipit non à die doli, ſed incohatæ adminiſtrationis. 13.

Si Pater non habuerit vſumfructum, ſed ſe intruſerit in adminiſtratione bona eius remanent hypothecata. 14.

Si Pater, qui acquiſiuit bona à coniuge, tranſierit ad ſecundas nuptias, & bona reſeruanda filijs prioris matrimonij diſperſerit, bona eius remanent pro illis hypothecata. 15.

DISQVISITIO III. Occaſione eorum, quæ diximus in præcedentibus paragraphis, quod ſcilicet aduerſus Patrem adminiſtrantem bona aduentitia legata in dotem filiæ detur hypotheca

theca tacitè legalis maxima difficultas oritur ex duobus textibus comprehenſis *ſub eadem l. cum oportet C. de bonis, quæ lib.* in duplici paragrapho, altero *in §. non*

1 Exponitur vterque textus.

autem hypothecam, altero *in §. fin.* In primo dicitur, quod filius familias, idem dic de filia familias, non habeat hypothecam in bonis Patris pro adminiſtratione bonorum aduentitiorum -Ibi- *Non autem hypothecam aduerſus res Patris viuentis adhuc, ſeu iam mortui ſperare audeant, nec ratiocinia ei ſuper adminiſtratione inferre, ſed tantummodo alienatione, vel hypotheca ſuo nomine patribus denegata, rerum habeat parens pleniſſimam poteſtatem vti frui his rebus, quæ per filios familias ſecundum prædictum modum acquiruntur*. In ſecundo verò Imperator hypothecas tacitas fauore filiorum contra Patrem extendit, vt in titulo ibi legitur. *Tacita hypotheca in rebus Patris filijs conceſſa, competit à tempore incohatæ adminiſtrationis*, & Gloſa *ibid. in verbo, quod nos* dicit, quod in eo textu habetur pro conſtanti, quod res Patris filijs obligentur. Quæritur igitur in præſenti quomodo conciliandi ſint huiuſmodi textus, adeout tollatur contrarietas?

2 Explicatio Gloſę de correctione reijcitur.

Varias explicationes adhibet *Gloſa in d. l. cum oportet* §. 1. *C. de bon., quæ lib.*, & primo aſſerit, quod ea, quæ dicuntur *in* §. 1. intelligantur corrigi per *§. fin.* cum ibi dicatur, *ſed cum tacitas hypothecas tàm leges veteres, in quibuſdam certis caſibus introduxerunt, quàm nos in maternis, cæteriſque donationibus, quas ſeruare neceſſe eſt*, dum enim Imperator ſolum commemoret leges veteres inducentes hypothecam in certis caſibus, & ipſe reſtringat ſuam diſpoſitionem ad bona materna, vtique quoad bona paterna videtur corrigere. Sed immeritò dicitur, quod hic fiat correctio eorum, quæ habentur *in d.* §. 1., quin potius inducitur confirmatio per illam reſtrictionem ad bona materna, quaſi, quod dicatur in bonis paternis non intelligi illam hypothecam. Deinde incongruum penè videtur, quod in eodem textu inducatur ſimul diſpoſitio, & eiuſdem correctio; eſſet enim ſimul ponere diſpoſitionem, & tollere.

3 Reijcitur eadem gloſa, dum *§.* 1. dicit intelligi de hypotheca expreſſa, *§. fin.* de tacita.

Secundo dicit, quod textus *in d. l. cum oportet* §. 1. loquatur de hypotheca expreſſa; in §. finali autem eiuſdem legis loquatur de tacita. Sed hæc etiam explicatio adaptari nequit textui, cum etenim textus dicat. *Non autem hypothecam aduerſus res patris ſperare audeat*, non ſolum excludit hypothecam expreſſam, ſed etiam tacitam, & fruſtra textus excluderet expreſſam, dum ipſe tacitam induceret, & incongruè negaret prouiſionem hominis, dum concedit prouiſionem legis.

4 Reijci etiam dicit *ſ* intellig de hypotheca r gata, malam ad min rationé *ſ. fin.* hypoth ca ad vi dicanda bona al nata.

Tertio aſſerit, quod *in d.* §. 1. neget hypothecam pro mala adminiſtratione; *in §. fin.* autem concedat hypothecam ad vindicāda bona per patrem diſtracta, vel eius pretium, quod etiam videtur colligi *in d.* §. 1. dum ibi dicitur, *ſed tantummodo alienatione, vel hypotheca ſuo nomine Patribus denegata*. Sed congruè etiam hæc explicatio non adaptatur textu; cum etenim *in d. §. fin.* dicatur, quod hypotheca in bonis Patris incipiat à tempore incohatæ adminiſtrationis, vtique non concedit ſolum ius ad vindicanda bona per patrem alienata, ſed etiam hypothecam in bonis eiuſdem patris.

5 Explicatio, quo conceda tur hypotheca, quando pater n habet vſumfructum, negetur, quando habet.

Alij, inter quos *Paſchalis de patria poteſt. part.* 1. *c.* 2. *nu.* 83., *& ſeqq.*, *Munoz de ratiocin. c.* 3. *n.* 23., *Gutierez de tutela part.* 3. *c.* 1. *nu.* 24., *Ludouiſius cum Beltramino deciſ.* 334. *nu.* 8., *& ſeqq.* videntur aſſerere, quod textus *in d.* §. 1. procedat quando pater habet vſumfructum in bonis aduentitijs filij, quia tunc non tenetur filio reddere rationem, & per conſequens non habet hypothecam in rebus ſuis; textus vero *in d. §. fin.* procedat, quando bona pleno iure ſpectant ad filios, & ipſe pater in illis non habet vſumfructum.

6 Ba'du nouellus contrari ex diametro ſentit

Baldus *Nouellus de dote d. part.* 9. *priuileg.* 8. *n.* 2. contrarium ex directo ſuſtinet vtſupra innuimus, dicit enim, quod ſi habeat vſumfructum, & per conſequens ſit legitimus adminiſtrator, teneatur reddere rationem, eiuſque bona ſubſint hypothecę, ſi vero non habeat vſumfructum, eius bona non ſubiaceant hypothecæ.

7 Explicatio aliori quod *ſ.* 1 procedat quando non eſt fraus *ſ.* finali, quando eſt fraus

Alij, inter quos *Montanus de tutel. c.* 31. *effect.* 2. *n.* 25., *Gratianus diſcept. for. c.* 53. *n.* 4., *& c.* 935. *num.* 5., *&* 22. videntur aſſerere, quod textus *in d.* §. 1. procedat, quando in patre adminiſtratore bonorum aduentitiorum filij non interceſſit fraus, nec dolus in tali adminiſtratione, ſed ſolummodo aliqua culpa; textus vero *in d. §. fin.* procedat, quando Pater dolosè, & fraudulenter adminiſtrauit.

8 Merlinu enumerat ſept caſus in ordine ad quos conciliātur huiuſmodi textus.

Merlinus *de pignorib. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 17. ſeptem caſus diſtinguit, quorum aliquos explicat relatiuè *ad d.* §. 1., ſecundū quem non conceditur hypotheca filijs in bonis patris, alios relatiuè *ad d. §. fin.* ſecundū quem talis hypotheca cōceditur. Primus caſus eſt, quando pater malè verſatur in bonis filij, quorum ipſe habet vſumfructum; quatenus in eis tenendis, & adminiſtrandis non ſe geſserit

ad

Digitized by Google

ad modum diligentiorum adminiſtratorum, & in hoc caſu dicit, bona patris non remanere hypothecata in fauorem filij, cum iura abhorreant, quod filius ſit caſtigator patris, & pro hac opinione plures allegat, & in hoc ſenſu intelligit *d. textum in §. 1.*, & conuenit cum *Montano de tut. c. 31. effect. 2. n. 25.*, *Gratiano diſcept. for. c. 53. n. 4.*

Secundus caſus.

Secundus caſus eſt, quando pater nõ ſolum malè, & imprudentèr adminiſtrauit, ſed etiam fraudulentèr, & dolosè proceſſit diſtrahendo bonorum proprietatem, & iuxta hunc ſenſum aſſerit, patrem teneri ad reddendam rationem, & ſucceſſiuè habere ſua bona hypothecata, ſicque explicat textum *in d. §. fin.*, & pro eadem explicatione inducit plures DD. quos ibidem allegat *num. 4.* In hoc etiam conuenit *cum d. Montano, & Gratiano loc. cit.*

Tertius caſus.

Tertius caſus eſt, quando pater acquiſiuit bona à prędefuncto filio, vel eius coniuge, & ipſe tranſiuit ad ſecundas nuptias, propter quas ea reſeruare tenetur filijs prioris matrimonij; in quo caſu aſſerit, quod, cum pater non conſideretur, vt nudus vſufructuarius, ſed quaſi proprietarius, non ſubijciat ſua bona hypothecæ, cum non teneatur reddere rationem, nec impediatur ab alienatione, & pro hac ſua opinione allegat *Salicetum in l. ſi quis prioris §. in illo C. de ſecundis nuptijs*. Hanc tamen opinionem in hoc caſu improbant *Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. num. 13., 19., & 20.*, *Paulus Chriſtin. deciſ. Belg. 101. per totum vol. 1.*, *Rebuf. ad conſtit. Galliæ de reddit. art. 1. gloſ. 14. n. 20.*; per tranſitum enim ad ſecunda vota, licet non amittat vſumfructum in bonis lucratis, tenetur tamen reſeruare proprietatem filijs *Boer. deciſ. 198.*, *Gabal. conſ. deciſ. 9. lib. 1.*, & pro dicta conſeruatione ſunt ipſius Patris bona tacitè hypothecata *Pacificus de Saluiano inſpect. 3. c. 4. num. 507., & ſeqq.*

Alij caſus

Quartus caſus eſt, quando Pater non habet vſumfructum in bonis filij; quia, & tunc tenetur reddere rationem, & habet ſua bona hypothecata. In hoc conuenit cum ijs, quæ nos ſupra docuimus *§. 1. reſp. 2.*, & diſcrepat *à Baldo Nouello d. part. 9. priuil. 8. num. 2.* à nobis ſupra impugnato; Alij caſus quos enumerat idem *Merlinus d. lib. 2. tit. 1. q. 17. à num. 15. ad fin.*, coincidunt cum præcedentibus. Quid iam in tanta ſententiarum varietate ſentiendum?

Reſpondeo primo. Si Pater malè verſatus fuerit, non tamen dolosè in bonis aduentitijs filiorum, in quibus ipſe Pater habet vſumfructum, bona Patris non remanent hypothecata. In hoc conſentit *Merlinus d. lib. 2. tit. 1. q. 17. nu. 3.*, & cum eo *Baldus in d. l. cum oportet §. fin. num. 2. verſ. appono, quod bona Bartolus in d. l. cum oportet §. primo in princip. ff. de bon. quæ lib.*, *Galgagnanus de tutel. lib. 2. tit. 37. num. 6.*, & iuxta hunc ſenſum arbitror procedere textum *in d. l. cum oportet §. 1. C. de bon. quæ lib.*, & in hoc videtur ſubingredi ratio, quam aſſignat *idem Merlinus d. num. 3.*, quod congruum non videatur, vt filius in ijs, in quibus Pater gaudet vſufructu ob id, quod non præſtiterit ea, quæ prudentiores adminiſtratores ſolent præſtare, ſit caſtigator Patris, potiſſimum, cum non teneatur Pater cauere, ſicut cæteri vſufructuarij de vtendo arbitrio boni viri propter reuerentiam *l. cum oportet §. non autem, & l. fin. §. ſi autem C. de bon. quæ lib.*, *Maur. de fideiuſſor. part. 1. ſect. 3. c. 19. num. 34.*, *Michalor de fratrib. part. 1. c. 3. num. 21.*

9 Si Pater malè verſatus fuerit, non tamen dolosè in bonis, quorũ ipſe habet vſumfructum, bona eius non ſunt hypothecata.

Rationes pro hac reſponſione.

Solum hic oritur difficultas, an, ſi Pater imprudentèr ſe geſſerit in adminiſtratione bonorum aduentitiorum filiorum poſſint filij petere, non vt reddat rationem adminiſtrationis, ſed vt remoueatur ab eadem adminiſtratione? 10
Affirmant *Gutierez de tut. part. 1. c. 17. num. 25. in fine, & ſeqq.*, *Pinellus in leg. 1. part. 2. num. 23., & 24. C. de bon. matern.*; hocque videtur à paritate deduci ex ijs, quæ alibi docuimus de vxore, quæ viro malè adminiſtrante dotem, & in decoctionem vergente poteſt petere, quod dos reuocetur ab eodem viro, & deponatur in manus mercatoris idonei ad congruum intereſſe pro oneribus matrimonij.

Poſſunt tamen filij agere ad remotionẽ Patris malè adminiſtratis ab adminiſtratione

Aduerte hic tamen, quod, quamuis Pater ob malam adminiſtrationem, & imprudentiam in bonis aduentitijs filiorum non intelligatur habere ſua bona hypothecata filijs pro tali adminiſtratione, intelligatur tamen eadem habere hypothecata, ſi incongruè, & ſine cauſa vtili eiſdem filijs eadem filiorum bona alienauerit, quia in ordine ad proprietatem nullum ius habet, hocque non ſolum videtur deduci *ex d. l. cum oportet §. 1. C. de bon. quæ lib.* Ibi- *Sed ſolummodo alienatione patribus denegata*; Sicuti enim, quando non habet vſumfructum per ea, quæ ſupra docuimus, & infra etiam dicemus, ipſum malè adminiſtrans ſubijcit ſua bona pro illo hypothecæ, ita quando non habet proprietatem, & illam ſine cauſa vtili alienat, videtur ſua bona ſaltem in ſubſidium hypothecæ ſubijcere; ſed etiam ex eo, quod in tali adminiſtratione, ſeu alienatione ſupponitur dolosè, & fraudulentèr ſe gerere; 11

11 Si tamen Pater alienauerit bona aduẽtitia, bona ipſius remanẽt hypothecata.

vnde

Digitized by Google

vnde in hoc caſu habet filius duplex remedium nempe hypothecam in bonis Patris, & vendicationem rei alienatæ *Caſtrenſ. in d. l. cum oportet §. fin., Gamma deciſ. 330. num. 1., & in fin.*

12 Si Pater doloſè ſe geſſerit bona eius remanent hypothecata.

Reſpondeo ſecundo. Si Pater doloſè, & fraudulentèr ſe geſſerit in adminiſtratione bonorum filij, ipſius bona remanent hypothecata eidem filio. Conſentit *idem Merlinus loc. cit. num. 4.*, vbi alios plures allegat *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 21. tit. 16. num. 19. verſ. quod vero. Montanus de tut. c. 38. n. 109., & ſeqq., Sanfelicius deciſ. 179., & 180. per tot., & deciſ. 208.*, qui docet, quod, quando Pater, qui adminiſtrat, habet vſumfructum, tunc teneatur tantum de dolo, non autem de culpa, & quando interuenit dolus, filius habeat tacitam hypothecam in bonis ipſius Patris. Ratio ex eo deduci poteſt, quia doloſè, & fraudulentèr agendo circa adminiſtrationem bonorum aduentitiorum filij non poteſt, quin attingat ſubſtantiam, & proprietatem eorundem bonorum, ſiquidem circa vſumfructum habet abſolute ius, & de eo diſponendo nullo modo infert iniuriam eidem filio, ſed diſpergendo inutilitèr, ſeu alienãdo proprietatem bonorum aduentitiorum, cum in ea ius non habeat, ſubijcit ſua bona hypothecæ in fauorem eiuſdem filij eo modo, quo, quando non gaudet vſufructu, ſubijcit hypothecæ ſua bona de illo inutilitèr diſponendo vt ſupra vidimus, & mox etiam videbimus, ergo &c. Secundo, quia fraus, & dolus nunquam patrocinantur auctori, ipſumque, & eius bona omni meliori modo obligant pro dolo, ergo &c.

13 Hæc hypotheca incipit à die incohatæ adminiſtrationis.

Hæc autem hypotheca quoad bona Patris doloſè, & fraudulentèr adminiſtrantis bona aduentitia filiorum non incipit à die doli commiſſi, ſed à die incohatæ adminiſtrationis *Merlinus de pign. lib. 2. tit. 1. q. 17. num. 21. in fine, Gratianus diſcept. for. c. 53. num. 4., & c. 935. num. 5.*, hocque expreſsè colligitur ex textu *in d. l. cum oportet §. fin. C. de bonis, quæ lib.*, & probato dolo, & culpa adminiſtratoris retrotrahi hypothecam ad diē ſuſceptæ adminiſtrationis docet *Rota Romana part. 16. recent. deciſ. 271. n. 5.*

14 Si non habuerit vſumfructum, ſed ſe intruſerit bona ipſius remanēt hypothecata.

Reſpondeo tertio. Si Pater non habuerit vſumfructum in bonis filij, & ſe intruſerit in illorum adminiſtratione, pro mala adminiſtratione eorundem ipſius bona remanent hypothecæ ſubiecta. *Neguſantius de pignor. part. 2. memb. 4. num. 16., Gutierez de tut. part. 1. c. 17. num. 37., Merlinus loc. cit. n. 9., Montanus de tut. c. 38. num. 109., & ſeqq.* Conſonat cum ijs, quæ ſupra docuimus *ſub hoc cod. tit. Diſq. III. §. 1. in ſecunda reſponſione*, ad quæ remitto lectorem, ne actitata repetam; & iuxta hunc ſenſum intelligi etiam poteſt textus *in d. l. cum oportet §. fin. C. de bon. quæ lib.*

Reſpondeo quarto. Pater, qui acquiſiuit bona à coniuge, ſi tranſierit ad ſecundas nuptias, propter quas tenetur reſeruare filijs primi matrimonij eadem bona, & eadem diſperſerit quoad proprietatem ſua bona habet hypothecata pro illis *Socinus conſ. 34. num. 15. verſ. ſed aduerte, Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. num. 19., & 20., Rebuffus ad conſtitutio. Galliæ de redit. art. 1. gloſ. 14. num. 20.*, & clarè deducitur ex ſupradictis, vbi Pater diſperdens proprietatem, cum habeat ſolum vſumfructum in bonis aduentitijs filij, teneretur de illa reddere rationem, & eius bona remanent hypothecæ ſubiecta pro illa. Pro cuius reſponſionis notitia aduerte, quod Pater, vel Mater tranſeundo ad ſecundas nuptias proprietatem bonorum titulo lucratiuo ſibi à coniuge prouenientium amittat, quam tenetur reſeruare filijs primi matrimonij, ſibi tantum vſufructu vita durante retento; & idem eſt quoad bona, quæ conſecutus fuerit ab inteſtato ex hæreditate alterius ex dictis filijs primi matrimonij prædefuncti, qui iam matri ſuæ præmortuæ ſucceſſerat, ita vt etiam legitimam ſibi ex bonis filijs debitam reſeruare teneatur iuxta diſpoſitionem *l. fæminæ C. de ſecundis nupt., & l. mater C. ad Senat. Conſult. Tertul., & l. generalitèr C. eod.* intelligendo, ſi ille filius deceſſerit ab inteſtato, nam, ſi filius deceſſerit condito teſtamento, in quo inſtituerit Patrem vel in toto, vel in parte etiam in bonis, quæ à Matre habuerit, tunc pater poſſet illa ſibi detinere etiam quoad proprietatem, & ſic, ſi illa diſperderet, non teneretur filijs prioris matrimonij reddere rationem, nec illius bona pro illis remanerent hypothecata. Intellige etiam de bonis, quæ filius habuit à Matre, nam in alijs Pater pleno iure ſuccederet etiam ab inteſtato non obſtantibus illis ſecundis nuptijs. Item intellige quoad ea bona, quę filius, qui prædeceſſit, immediatè habuit à Matre, ſecus quoad ea, quæ non niſi mediatè ab illa habuit, nempe ex alterius fratris vel ſororis ſucceſſione, etiam ſi à communi matre prouenerint in filium primo defunctum *Altogradus conſ. 46. num. 1., & ſeqq. vſque ad 12. lib. 2.*

15 Si Pat[er] tranſie[rit] ad ſec[un]das nup[tias] bona pri[mæ] vxoris reſe[r]uanda filijs di[ſ]perſeri[t] bona eius remanent hypothe[ca]ta pr[o] illis.

Nonnulla conſideranda ad notitiam reſponſionis.

Corrolarium ad prædicta

Ex quibus omnibus habes, quod, quando Pater tenetur bona vel à coniuge, vel ab altero ex filijs prædefun-

cto

Digitized by Google

ĉto accepta reſeruare filijs prioris matrimonij, ſi illa diſperdat, teneatur de ipſis rationem reddere, & proinde ſua bona habeat pro illis hypothecata; quando verò ea pleno iure acquirit etiam quoad proprietatem, tunc diſpergendo, nec teneatur rationem reddere de illis, nec pro illis ſua bona hypothecet, & in hoc ſenſu fortè intelligi poteſt *Salicetus in l. ſi quis prioris §. in illo C. de ſecundis nuptijs*, quem commendat *Socinus conſ. 34. num. 15. verſ. ſed aduerte*, licet ipſe priorem ſententiam ſuſtineat, quod ſcilicet Pater teneatur rationem reddere, & hypothecet bona ſua, quod intelligendum eſt, quando non acquirit proprietatem in illis.

---

§. IV.

An etiam bona Matris adminiſtrantis bona aduentitia filiorum maneant hypothecata pro illis.

SVMMARIVM.

Quæſiti ratio exponitur. 1.
Regularitèr, & indiſtinctè Mater pro adminiſtratione bonorum aduentitiorum filiorum habet bona hypothecata. 2.
Et non ſolum pro doloſa adminiſtratione, ſed etiam pro culpabili. 3.
Etiam pro mala adminiſtratione bonorum, quæ tranſeundo ad ſecundas nuptias tenetur reſeruare filijs prioris matrimonij 4.
Pro huiuſmodi bonis tenetur cauere. 5.
Nec tamen ſoluitur hypotheca. 6.

DISQVISITIO IV. In præcedentibus enumerauimus caſus, in quibus bona Patris intelliguntur hypothecæ ſubiecta pro adminiſtratione bonorum
1 Expoſitio quæſiti. aduentitiorum filiorum; nunc examinandum proponimus, an in ijs omnibus caſibus, in quibus bona paterna intelliguntur ita filijs obligata, intelligantur etiam bona Matris hypothecata pro tali, & ſimili adminiſtratione.

Hoc certum eſt, Matrem regularitèr loquendo in bonis aduentitijs filiorum non habere vſumfructum, ſicuti habet Pater, vnde quoad ipſam militare non poſſunt diſputationes, quæ militant quoad Patrem, quando gaudet vſufru-
Quandonam poſſit habere locum in Matre quæſitũ. ctu in bonis aduentitijs filiorum. Difficultates igitur ſolummodo verſabuntur in ordine ad adminiſtrationem eiuſdem Matris, vel quando eſt tutrix filiorum, vel quando vltroneè aſſumit onus adminiſtrandi eorum bona, & ex imprudentia, vel incuria, vel dolo ex tali adminiſtratione damna in bonis eorundem filiorum conſequuntur.

Reſpondeo primo. Regularitèr, & indiſtinctè Mater pro adminiſtratione bonorum aduentitiorum filiorum habet bona obligata *Molina de iuſt., & iur. diſp. 536. num. 6., Galgagnetus de tut. lib. 2. tit. 37. num. 4., Gutierez de tut. part. 2. c. 16. num. 14., Merlinus de pignor. lib. 2. tit. 1. q. 17. num. 20.* Ratio ex eo deducitur, quia Mater vel conſideratur propriè, vt tutrix, vel cum propriè non ſit talis, ſe gerit pro tali; Si verè fuerit tutrix, non egreditur à iuribus, & oneribus aliorũ tutorum, quorum bona pro tutela hypothecantur per textum *in l. pro officio ff. de adminiſt. tut.* Ibi- *tanquam pignoris titulo obligata, & in l. vnica §. 1. C. de rei vxor. act.* Ibi- *Quemadmodum in adminiſtratione pupillorum rerum. Neguſantius de pign. part. 2. memb. 2. nu. 6., Menochius conſ. 851. num. 43., Gutierez de tut. part. 2. c. 16. n. 1., Galgagnetus tract. de tut. lib. 2. tit. 37. n. 3., Pacificus de Saluiano inſpect. 3. c. 4. n. 489., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. num. 1.*, quod in ſpecie verificari de matre, quæ tutrix ſit filiorum, docent *Neguſantius d. part. 2. memb. 4. nu. 156., Mantica d. tit. 16. num. 3., Merlinus de pignor. lib. 2. tit. 1. q. 2. num. 2.*, quod aliqui adeo extendunt, vt aſſerant in hoc caſu matrem pro mala adminiſtratione poſſe carcerari, quam opinionem tamen in praxi nimis rigidam arbitratur *Merlinus loc. cit. num. 3.*; Si ſe gerit pro tutrice, cum tamen de iure talis non ſit, tunc militant omnia argumenta, quæ ſupra attacta ſunt de patre ſe gerente pro adminiſtratione, cum talis non eſſet de iure, quod ſcilicet melioris eſſet conditionis ille, qui ſe intruſit, ac ſit ille, qui vere eſt talis *Rebuff. ad conſtit. Galliæ de redit. art. 1. gloſ. 14. num. 16. in fin., Pacificus de Saluian. inſpect. 3. c. 4. num. 506., Seraphinus deciſ. 78. num. 3.*, & in hoc habere locum textum *in d. l. pro officio C. de adminiſt. tut.*

2 Regularitèr Mater pro adminiſtratione bonorum aduentitiorum filiorum habet bona hypothecata.

Rationes pro reſponſione.

Cum autem Mater, licet ſit tutrix, ſeu ſe gerat pro tutrice, non habeat vſumfructum in bonis aduentitijs filiorum, non ſolum tenebitur pro doloſa adminiſtratione, ſed etiam pro culpabili adinſtar aliorum tutorum, & curatorum, qui tenentur etiam pro neglectis *Neguſantius de pignor. part. 2. membr. 4. num. 7. in fine, Gutierez de tut. c. 16. n. 3., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. num. 1. in fin. arg. d. l. qui pro tutore, & l. tres tutores 56. ff. de adminiſt. tut., Caſtrenſis conſ. 302. num. 5. verſ. ſuper quarto lib. 1.*

3 Et non ſolum pro doloſa adminiſtratione, ſed etiam pro culpabili.

4 Mater pro bonis, quæ tranſeundo ad ſecundas nuptias, tenetur reſeruare filijs prioris matrimonij pro mala adminiſtratione habet ſua bona hypothecata.

Reſpondeo ſecundo. Mater pro bonis, quæ tranſeundo ad ſecundas nuptias tenetur reſeruare filijs primi matrimonij, habet pro mala adminiſtratione contra ſe tacitam omniũ bonorum ſuorum hypothecam *Negusantius de pign. part.2. memb.4.num.10., & 21., Rebuf. ad conſtit. Galliæ tit. de redit. art. 1. gloſ.14. num.11., Merlinus de pignor. lib. 2. tit. 1. q.2.num.7.* Ratio ex eo deducitur, quia in hoc mater non debet eſſe melioris conditionis, ac ſit Pater, qui ex ſuperius dictis habet ſua bona hypothecata pro adminiſtratione bonorum filiorum, dum tranſit ad ſecundas nuptias.

Difficultas ſolummodo eſſe poteſt in ordine ad bona, quæ mater tranſiens ad ſecunda vota tenetur reſeruare filijs prioris matrimonij, an ſcilicet pro illorum adminiſtratione habeat ſua bona hypothecata filijs eiuſdem primi matrimonij. Procedit hæc difficultas ſtante potiſſimum ſtatuto, quod obliget Matrem tranſeuntem ad ſecundas nuptias ad reſeruandam certam, & determinatam portionem ſuæ dotis pro filijs eiuſdem primi matrimonij, adeout de illa portione non poſſit pro libertate diſponere; nam de iure communi, dum viuit, poteſt de ſuis bonis diſponere, & ſolum tenetur relinquere legitimam de bonis, quæ poſt eius obitum ſupererunt. Docent DD. plurimi, quod Mater tranſiens ad ſecunda vota teneatur cauere filijs primi matrimonij de dote illis conſeruanda *Surdus deciſ.279., Maur. de fideiuſ. part.1. ſect. 3. c.20. num. 5., & dicta ſect.3. c.40., Mart. Medic. exam. 29. num. 53., & ſeqq.*; ex quibus videtur deduci, quod, ſi tenetur cauere, iura non induxerint pro illa cautelam hypothecæ; ſi enim iam filij cauti ſunt de hypotheca, ad quid obligare ad nouam cautelam expreſſam? Accedere poteſt, quod ipſa mater, donec vixerit, licet teneatur ad conſeruandam dotem ſaltem in parte pro filijs prioris matrimonij, non ſit tamen ſimplex vſufructuaria, ſed computetur tanquam domina, eo modo, quo magis communitèr tradunt DD. de fideicommiſſario, qui, quouſque vixerit, dicitur dominus bonorum fideicommiſſorum, quamuis illa nequeat diſtrahere; vnde videtur, quod tanquam bonorum dotalium domina non ſubſit illis legibus, quibus ſubſunt ſimplices vſufructuarij, & adminiſtratores. Nihilominus non recedendum arbitror ab opinione *Merlini loc. cit.* aſſerentis pro huiuſmodi etiam bonis bona matris tranſeuntis ad ſecundas nuptias ſubeſſe hypothecæ; quia filij prioris matrimonij ius habent, ne illa bona diſtrahantur; necobſtant in contrarium adducta; non primum, quia id inductum eſt pro vberiori cautela eorundem filiorum, cum regularitèr præſumatur, quod mater alia bona non habeat à dotalibus; non ſecundum, quia quomodocunque mater ſe habeat ad illa bona, ſeu vt domina, ſeu vt ſimplex vſufructuaria, illa tenetur reſeruare pro eiſdem filijs, nec poteſt in eorum præiudicium de illis diſponere; vnde maximè æquum eſt, vt pro illis inducatur hypotheca.

5 Pro huiuſmodi bonis tenetur cauere.

6 Nec tamen ſoluitur hypotheca.

---

§. V.

An cenſus poſſit conſtitui in re prohibita alienari pro dote ſoluenda, vel reſtituenda.

SVMMARIVM.

Exponitur facti ſeries. 1.

Exponitur ſententia Gratiani improbantis huiuſmodi cenſus impoſitionem. 2.

Ex cauſa dotis, quando alia bona non extant, poteſt imponi cenſus ſuper rebus alienari prohibitis. 3.

Cenſus debet imponi non ſuper bonis excedentibus, ſed ſuper bonis proportionatis valori dotis. 4.

DISQVISITIO V. Conſtituẽda erat dos per Franciſcum Patrem Antoniæ filiæ, cumque idem Franciſcus non haberet bona libera, quibus conſtitueret, conſtituit cenſum ſuper rebus immobilibus inalienabilibus, quibus gaudebat, ad effectũ, vt deſeruiret tàm pro capitali dotis, quàm pro annuis præſtationibus; Hæc, quæ proponuntur pro dote conſtituenda proponi etiam poſſunt pro dote iam conſtituta reſtituenda, adout, ſi debitor eiuſdem dotis acceptę non habeat bona, quibus poſſit reddere, poſſit cenſum in bonis prohibitis alienari conſtituere, quo ſatisfiat tàm pro capitali, quàm pro annuis redditibus. In hoc vtroque caſu quæritur ad prædictos effectus, an poſſit in huiuſmodi bonis cenſus ille conſtitui valide?

1 Facti ſeries expoſita.

Ratio dubitandi ex ijs potiſſimum deducitur, quæ ſupra dicebamus, quod ſcilicet, quando non extant bona libera, poſſint cauſa dotis pro filia alienare bona fideicommiſſo ſubiecta per textum *in auth. res quæ C. communia de legat.* Si igitur cauſa dotis poteſt alienare bona fideicommiſſo ſuppoſita, cur non poterit in bonis alienari prohibitis conſtituere

Ratio dubitandi vnde deſumatur.

tuere

Digitized by Google

tuere pro eadem dote perſoluenda cenſum? præcipuè cum per cenſus impoſitionem non transferatur dominium directum rerum, ſuper quibus imponitur, ſed dumtaxat vtilitas, quod eſt quid minus, quam alienatio earundem rerũ.

Stephanus *Gratianus diſcept. for. c. 43. num. 27.* refert, qui exiſtimat hanc cenſus impoſitionem in huiuſmodi rebus eſſe nullam, vt nec validetur cauſa dotis, ſi talitèr ſumatur, vt bona ipſa alienari prohibita ſint obligata tàm pro capitali, quàm pro annuis præſtationibus, & licet pro capitali dotium poſſint diſtrahi bona fideicommiſſo ſuppoſita per allegatum textum *in auth. res quæ C. communia de legatis* ex ſpeciali priuilegio dotis; aſſerit tamen, quod hoc priuilegium non extendatur ad annuas præſtationes pro ſorte, cum bona alienari prohibita nequeãt grauari, niſi in caſu à iure permiſſo, qui caſus reſpicit tantum ſortem, non fructus pro ſorte. Rationem ex eo deducit, quia data contraria opinione de facili poſſet ſubuerti fideicommiſsũ, & diſpergi bona prohibita alienari, maximè cum dotes non ſint præſtandæ ex bonis, cum præſtari poſſint ex fructibus per textum *in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.*, *Iaſon in auth. res quæ limit. 12. C. communia de legat.* Nihilominus

2 Exponitur ſententia Gratiani aſſerentis non tenere huiuſmodi cenſus impoſitionem.

Diſpoſitio *auth. res, quæ* non extenditur ad annuas prçſtationes.

Reſpondeo ex cauſa dotis, quando alia bona libera non extant poſſe imponi cenſum ſuper rebus alienari prohibitis *Milaneſius deciſ. 8. à num. 360. vſq; ad num. 380.*, *Peregrinus de fideicommiſs. art. 42. num. 96. verſ. ex aduerſo conſideratur*; hancque magis approbat *d. Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c. 43. num. 31.* Colligitur ex eo, quod ratio, ob quam permittitur ſimplex, & abſoluta alienatio, à fortiori militat pro ſola cenſus impoſitione, cum per hanc non transferatur dominium rei, nec poſſeſſio per textum *in l. magis puto §. item prætor ff. de reb. eor.*, & cui permittitur id, quod magis eſt permittitur à fortiori id, quod minus eſt, ergo, cum pro conſtitutione dotis permittatur abſoluta alienatio rerum, quç cçteroqui alienari prohibentur, pro eiuſdem conſtitutione permittetur etiã conſtitutio cenſus ſuper eiſdem rebus.

3 Ex cauſa dotis, quando alia bona non extant, poteſt imponi cenſus ſuper rebus alienari prohibitis.

Rurſus, ſi prohibitus alienare res propriæ fidei commiſſas ex cauſa dotis ipſas alienaret, ſicuti ipſi permiſſum eſt per *d. auth. res quæ C. communia de leg.* amitteret quodcunque ius in huiuſmodi rebus tàm quoad proprietatem, quàm quoad fructus, ergo, quãtumuis per cenſus impoſitionem non ſolum obligaret eaſdem res pro ſorte, ſed etiam pro fructibus, nõ propterea aduerſaretur iuri, quod ipſi competit alienandi res pro huiuſmodi dote.

Ratio pro reſponſione

Dices, non denegari, quod poſſit imponi cenſus ſuper rebus alienari prohibitis pro ſorte, ſed ſolum, quod poſſit imponi etiam pro annuis præſtationibus correſpondentibus eidem ſorti. Sed contra ſupponimus, quod filiæ iuxtà congruitatem ſtatus eiuſdem, & patris, & mariti eſſet conſtituenda dos quatuor centum aureorum, quos, cum pater non habeat, conſtituat in rebus alienari prohibitio cenſum valoris quoad ſortem etiam ſimilis quantitatis, & reddentem quinque pro ſingulo centenario, tunc dico, quod in hoc nullum maius præiuditium inferatur rebus alienari prohibitis per illam impoſitionem cẽſus, quãtumuis etiam reſpiciat fructus eidem correſpondentes, ac inferatur per alienationem abſolutam illarum rerum pro quantitate quatuor centum aureorum, quinimmo minus, quandoquidem in cenſus impoſitione, nec transfertur dominium, nec poſſeſſio, in alienatione verò, & dominium, & poſſeſſio transfertur, & ſi in impoſitione cenſus transfertur ius ad fructus, ſeu ad annuas prçſtationes, in alienatione amittitur ius ad quoſcunque fructus.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Quod, ſi ſupponas, quod cenſus pro dote conſtituatur in omnibus rebus alienari prohibitis, quæ excedant valorem dotis promiſſæ, & dicas, quod tunc maior imponatur obligatio in huiuſmodi rebus, quam exigat ipſa cauſa dotis, tunc dicam incongruè in omnibus bonis excedentibus valorem eiuſdem dotis debitæ conſtitui illum cenſum, cum iura dumtaxat permittant alienationem huiuſmodi bonorum pro neceſſitate dotis, non pro cauſa merè voluntaria, vndè tunc obligatio eſſet reſtringenda ad tot bona, quod ſufficiant pro congrua dote. Quod, ſi repetas, quod hoc etiam poſſit cedere in ſubuerſionem rerum alienari prohibitarum, quandoquidem prohibitus alienare, poſſet ceſſare à ſolutione annuarum præſtationum, & ſic fideicommiſſum ſubuerti; ſtatim etiam impugnaberis, quia, vt benè notat *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c. 43. nu. 31.*, hoc non contingeret ex partium conuentione, nec obligatio eſſet extendenda vltra res cenſitas; vndè ille, in cuius fauorem eſſet cenſus conſtitutus, poſſet ſolummodo, & ad ſummum agere pro illa non ſolutione cenſuum ad fructus aliarum rerum cenſui non ſuppoſitarum, non autem ad res ipſas.

4 Cenſus debet imponi non ſuper omnibus bonis alienari prohibitis, ſed ſuper bonis dati proportionatis.

Digitized by Google

§. VI.

An dos promiſſa in mille ſcutis auri boni computato valore duodecim Iuliorũ pro quolibet ſit ſoluenda in auro, vel iuxta valorem.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Sententia Boerij aſſerens ſolutionem faciendam eſſe in aureis effectiuis. 2.
Illa taxatio in hac ſententia ſtat demonſtratiuè. 3.
Refertur ſententia Baldi volentis æſtimationem ſolum conferendam eſſe. 4.
Probabilius non tenetur, niſi ad æſtimationem iuxta illam taxationem. 5.
Intelligitur per illam æſtimationem facta emptio, & venditio. 6.
Non poteſt illa æſtimatio eſſe facta cauſa ſolum demonſtrationis, & quare. 7.
Refertur deciſio Rotæ Romanæ in ſimilibus in contrarium. 8.
Diuerſa ratio talis deciſionis à caſu præſenti aſſignatur. 9.
Æſtimatio eſt ſoluenda iuxta valorem taxatum. 10.

DISQVISITIO VI. Antonius in pactis nuptialibus Theodoricæ filiæ ſuæ Octauio eiuſdem ſponſo promiſit pro dote mille ſcuta auri boni taxato valore ſingulorum aureorum ad rationem Iuliorum duodecim. Vrgente tempore ſolutionis contendebat Octauius ſibi per Antonium tradi aureos effectiuos mille ſibi promiſſos in conuentione nuptiali. Ex aduerſo Antonius excipiebat, quod non teneatur, niſi ad valorem taxatum in quacunque moneta contigerit dotem ſolui, cum valor ratione taxationis cadat ſolummodo ſub obligatione. Quæritur iam quid iuris?

1 Status controuerſiæ expoſitus.

Boerius *deciſ. 327. col. 2. in princip. verſ. hoc habetur nu. 3.* abſolutè arbitratur, dotem promiſſam perſoluendam eſſe in ſcutis aureis effectiuis, nec obeſſe illam taxationem, cum potius præſupponatur addita cauſa demonſtrationis, quam taxationis ad deferentiam fortè aliorum aureorum diuerſi valoris, vt notauit etiam *Signorolus conſ. 74. col. 1. verſ. octauo.* Idipſum videntur ſentire *Menochius conſ. 952. n. 15., & 16. lib. 10.*, dum dicit promiſſionem reſtitutionis dotis in tot aureis valoris librarum ſex non ſignificare, quod fuerit promiſſa æſtimatio aureorum, ſed valor ipſe fuit adiectus, vt ſciatur, an aureus creſcat, vel decreſcat, vndè dos erit reſtituenda in aureis. Hoc ipſum in ſimilibus docuit *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 417. ferè per totum*, dum in omnibus caſibus ibidem per ipſum allatis aſſerit valorem aureorum intelligi adiectum cauſa demonſtrationis, non cauſa taxationis; vndè non video, qua conſequentia procedat, dum *tom. 1. c. 51. n. 17.* in caſu expoſito in diſquiſitione noſtra, qui eſt conſimilis illis omnibus, quos ipſe expoſuit *d. c. 417.* concludit, quod promiſſor dotis non teneatur, niſi ad valorem taxatum, non autem ad illos nummos aureos effectiuè.

2 Sententia Boerij aſſerentis ſolutionẽ faciendã eſſe in aureis effectiuis.

3 Illa taxatio ſtat demonſtratiuo, non reſtrictiuè.

Arguitur Gratianus in cõſequentiꝗ.

Ex aduerſo *Baldus conſ. 213. punctus quæſtionis in fine lib. 5. alias conſ. 339. lib. 2.* docet, quod, ſi in celebratione facta fuerit promiſsio tot nummorum aureorum ad rationem tot Iuliorum pro ſingulo nummo aureo, debeat tradi illa æſtimatio; atque Baldum ſequuntur *Socinus conſ. 298. lib. 2., Corneus conſ. 181. col. 31. ad med. nu. 70. dub. 3. lib. 2., Curtius ſen. de monet. q. 3. in fin. nu. 14. tom. 12. fol. 205., Albertus Brunus de augm., & dimin. monet. part. 18. limit. 8., & nu. 4., Ancharanus in clement. fin. de decimiſ. col. penult. in fin. verſ. tertio caſu quando mutatio*; atque idem concludit *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 51. n. 17.*, quamuis parum ſibi conſtans contrarium videatur docuiſſe *tom. 3. c. 417. ferè per totum*, vbi impugnat opinionem Baldi. Quid iam in hoc concludendum?

4 Refertur ſententia Baldi volentis ſolũmodo æſtimationem conferendam eſſe.

Reſpondeo, probabilius eſſe in ea hypotheſi, quod Antonius promiſſor, non teneatur, niſi ad æſtimationem illius taxationis factæ in pactis nuptialibus. Ita vltra præcitatos DD. *Bertazolus clauſ. 30. gloſ. 9. à nu. 6. vſque ad 21.* Ratio ex eo deducitur, quia ex eo, quod ex partium communi conſenſu, & conuentione inducta fuerit illa taxatio nummorum aureorum ad rationem duodecim Iuliorum pro ſingulo, illa æſtimatio videtur ſolummodo cadere ſub obligatione, prout notant *Cephalus conſ. 31. num. 7., Surdus conſ. 225. num. 6. lib. 2.* potiſſimum, cum per illam æſtimationẽ intelligatur eſſe facta emptio, & venditio, adeout in illa æſtimatione, & taxatione non ſit curandum amplius de augmento, vel diminutione nummorum aureorum, cum habeatur certa lex conuentionalis, & determinata quantitas, ergo illa æſtimatio erit dumtaxat conferenda, non autem effectiue illi nummi aurei promiſſi; Neque arbitrandum eſt, illam taxationem inductam fuiſſe ad demonſtrandum, non æſti-

5 Probabilius non tenetur, niſi ad æſtimationem iuxta illã taxationem.

6 Intelligitur per illam æſtimationẽ facta emptio, & venditio.

Digitized by Google

æſtimandum, vt ſcilicet ſciatur valor aurei propter multas ſpecies aureorum, prout notarunt *Signorolus conſ. 74. col. 1. verſ. octauo, Barbatius conſ. 19. lib. 4.; Altiatus conſ. 115., & 156.*; Non, inquam, arbitrandum eſt, quia, cum facta fuerit ſpecificatio ſcutorum aureorum in indiuiduo, ſecundum quam in communi acceptione venit talis determinata moneta, non poteſt eſſe præſumptio, quod illa æſtimatio fuerit inducta ad ſecernendam illam monetam ab alia diuerſæ ſpeciei in qualitate monetæ aureæ, ſed ad conſtituendum determinatum valorem, & quantitatem dotis perſoluendæ. Deindè illa æſtimatio ad valorem Iuliorum 12. pro ſingulo ſcuto aureo cadit ſupra monetam promiſſam perſoluendam, ergo eandem taxat non præcisè ſecernit ipſam ab alia moneta aurea.

7 Non poteſt illa æſtimatio eſſe facta ſolũ cauſa demõſtrationis & quare.

Neque ijs, quæ hic dicuntur, obſtare poteſt deciſio *Rotæ Romanæ in vna Aſſiſtenti penſionis 24. Ianuarij 1607. coram Sacrato*, vbi, cum reſeruata eſſet penſio ducatorum centum auri de camera conſtituentium in totum ſummam ſcutorum centum triginta quinque monetæ papalis Iuliorum decem pro quolibet ſcuto, & eſſet controuerſia, an talis penſio reciperet augmentum, itaut, ſi modo ducati centũ conſtituerent maiorem ſummam, quam ſcutorum centum triginta quinque, eſsēt ſoluendi illi ducati centum auri de camera, qui augmentum receperunt, vel valorem ſecundum incrementum, an verò ſint ſoluenda dumtaxat illa ſcuta centum triginta quinque taxata, reſolutum fuit, venire in obligatione ducatos centum auri de camera ſecundum augmentum, quod receperunt, & ibidem redditur ratio, quia illa verba, quod ducati conſtituant in totum ſcuta centum triginta quinque, ſtant demonſtratiuè, non taxatiuè, cæteroqui illa verba reſeruationis ducatorum centum auri de camera eſset ſuperflua, ſi ſolum Papa voluiſset penſionario reſeruare ſcuta 135., quod non eſt dicendum, ergo ea applicando ijs, quæ hic dicuntur, dicendum erit, quod in dote illa promiſsa ſcutorum aureorum mille, huiuſmodi ſcuta veniant in obligatione, & quod illa verba ad rationem Iuliorum 12. pro ſingulo ſcuto aureo ſtent dumtaxat demonſtratiuè, non taxatiuè; Non, inquam, obſtare poteſt, quia illa verba per Pontificem appoſita in reſeruatione penſionis in ducatis centum, cum expreſſione valoris ſcutorum centum triginta quinque, & valoris vniuſcuiuſque ſcuti Iuliorum decem ſtat enunciatiuè quoad eundem valorem enunciatum, & ſignificant valorem, quem tunc habent præcisè, nec taxant, vnde quocunque modo creſcant ducati in valore, qui veniunt in obligatione, creſcunt penſionario; in promiſſione autem dotis mille ſcutorum aureorũ ad rationem duodecim Iuliorum pro ſingulo ſcuto illa verba ad rationem Iuliorum 12. ſtant taxatiuè, quia tangunt ſolutionem faciendam in illa æſtimatione, ſeu iuxta illam æſtimationem, & non aliter. Si autem inquiras rationem, cur verba illa in reſeruatione penſionis intelligenda ſint poſita cauſa demonſtrationis, illa autem poſita in promiſſione dotis ſint ſumenda cauſa taxationis; dicam rationem deſumi. Primo ex modo enuntiandi diuerſo in vtroq; caſu poſito, quia in primo reſeruationis penſionis fit præcisè enuntiatio valoris tunc decurrentis; in caſu verò ſecundo promiſſionis dotis ſcilicet *ad rationem Iuliorum duodecim* fit determinatio pro caſu ſolutionis; ſecundo, quia reſeruatio penſionis cum illa expreſſione ducatorum auri de camera conſtituentium in totum ſummam ſcutorum centum triginta quinque denotat, quid tunc reddant illi ducati, nec determinat futurum; illa verò promiſſio denotat ſolutionem de futuro ponendam ad rationem tot Iuliorum, cum promiſſio ex genere ſuo ſit de opere exequendo. Tertio, quia non eſt præſumendum, quod Pontifex per illam enuntiationem voluerit metam præſcribere curſui monetarum, ſed tantum indicare, quid valeant pro curſu tunc præſenti; nec potius reſpexerit ad vtilitatem vnius, quam alterius; promittens autem, cum agatur de ipſius onere, præſumendus eſt, quod me tam voluerit apponere ſolutioni, adeoque &c.

8 Refertur deciſio Rotæ Romanæ in ſimilibus in contrarium.

9 Diuerſa ratio talis deciſionis à caſu præſenti aſſignatur.

Illa promiſſio denotat ſolutionẽ de futuro

Ex quibus deducere poteris, quod æſtimatio taxata per partes, ſiue creſcat, ſiue decreſcat valor aureorum ſcutorũ ſit perſoluenda iuxta valorem taxatum tempore promiſſionis, adeout, ſi monetæ currentes tempore contractus, ſeu promiſſionis ſint maioris valoris, quam tempore ſolutionis, ſolutio tamen ſit facienda de eis ad rationem valoris, quem habebant tempore taxationis *Socinus conſ. 298. lib. 2., Bertazolus clauſ. 30. gloſ. 9. n. 21., Gratianus c. 51. n. 20.* 10

10 Æſtimatio eſt ſoluenda iuxta valorem taxatum.

§. VII.

Digitized by Google

§. VII.

An promiſſio de dote reſtituenda ſine quantitate intelligenda ſit detracta quarta parte dotis ad formam ſtatutorum.

SVMMARIVM.

Series quæſiti explanata. 1.
Rationes ſuadentes dotem ex vi promiſſionis eſſe integrè reſtituendam. 2.
Duplex ſenſus illius promiſſionis. 3.
Si maritus promiſerit dotem reſtituere ſine expreſſione quantitatis poteſt illam quartam partem retinere. 4.
Si promiſit totam, & integram dotem reſtituere non poteſt illam quartam partem retinere. 5.

DISQVISITIO VII. Extat alicubi ſtatutum, vt vir abſolutè lucretur quartam partem dotis præmoriente vxore; In conſtitutione eiuſdem dotis

1 Series diſquiſitionis expoſita.

in quantitate mille aureorum maritus promiſit eandem dotem reſtituere conſtituenti in caſu prædeceſſus vxoris. Prædeceſſit vxor, & maritus non ignarus promiſſionis intendebat quidem dotem reſtituere, ſed detracta quarta parte ſibi debita ad normam ſtatutorum illam ſibi deferentium. Quæſitum fuit, an iuſtè potuerit illam quartam partem ſibi detinere, an verò ex vi promiſſionis teneretur in integrum reſtituere.

Videtur prima fronte aſſerendum ex vi illius promiſſionis obligari ad integrè dotem reſtituendam non dempta illa

2 Rationes ſuadentes dotem ex vi promiſſionis eſſe integrè reſtituendam

quarta parte, quæ à ſtatuto defertur marito, quandoquidem illa promiſsio, ne ſit ſuperflua, debet aliquid operari; nihil autem operaretur, ſi reſtitutio eſſet facienda retenta illa quarta parte, cum etiam ſine illa promiſsione ius obligaret ad reſtituẽdum id, quod eſt ſupra illam partem. Memini me de hac quæſtione aliquid in præcedentibus attigiſſe; Nihilominus ad vberiorem doctrinam placet nonnulla etiam circa eandem delibare; pro quo

Aduerte, quod illa promiſsio poſsit intelligi dupliciter concepta, vel quatenus maritus promiſerit dotem indefinitè

3 Duplex ſenſus illius promiſſionis

reſtituere nulla facta expreſsione quantitatis, vel quatenus promiſerit totam, & integram dotem receptam reddere; ex hoc etenim duplici modo promittendi reſtitutionem poſsunt diuerſæ rationes decidendi conſurgere.

Reſpondeo primo. Si maritus dotem promiſerit reſtituere indefinitè ſine expreſſione quantitatis probabilius in reſtitutione poſſet ſibi detinere quartam

4 Si maritus promiſerit dotem reſtituere ſine expreſſione quantitatis poteſt illam quartam partem ſibi retinere.

illius partem ad normam ſtatuti. Conſentit *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 308. num. 7.* Ratio ex eo deducitur, quia illa indefinita promiſſio ſemper præſumitur conformari diſpoſitioni iuris, vbi aliter de mente promittentis non conſtat, nec iſta promiſsio derogat ſpeciali conſuetudini; & multo minus iuri ſtatutario ſcripto, ergo extante ſtatuto, quod prædecedente vxore ſine liberis maritus lucretur quartam partem dotis, quantumuis hic promiſerit illam reſtituere, poterit non obſtante ipſa ſimpliciter, & indefinitè concepta retinere illam quartam partem ſibi per ſtatutum delatam; Neque obeſſe poſsunt ea, quæ

Promiſſio præſumitur conformis diſpoſitioni iuris.

pro aduerſa parte ſupra adducebantur, quod ſcilicet illa promiſsio inanis eſset, & ſuperflua, cum independentèr ab illa reliquum ab illa quarta parte teneretur reſtituere; Non, inquam, obeſse poſsunt, quia illa promiſsio hoc operaretur, quod ſine aliqua dilatione teneretur maritus dotem illam reſtituere, & remota quacunque exceptione, quam poſ-

Quid operaretur illa promiſſio.

ſet maritus prætendere, quod ſatis videtur, ne dicatur illa promiſsio ſuperflua.

Reſpondeo ſecundo. Si maritus promiſerit totam, & integram dotem, quam recepit, reſtituere, probabilius tunc eſt, quod non poſsit illam quartam ſibi per

5 Si promiſit totã, & integram dotem reſtituere non poteſt illam quartam partem retinere.

ſtatutum delatam, retinere, ſed in ſolidum teneatur reddere. *Alexander conſ. 5. circa primum dubium ad fin. verſ. benè facit num. 15. lib. 3., Natta in addit. ad Alexandrum eiuſq; conſilium 133. ſuper quæſitis in verb. videtur renuntiaſſe, & in verb. non per errorem lib. 5., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 3. tit. 8. num. 15., Stephanus Gratianus loc. cit. num. 8.,* qui alios plures allegat. Ratio ex eo deducitur, quia per illam explicitam promiſsionem integræ, & totalis dotis receptæ reſtituendæ videtur implicitè facta renuntiatio diſpoſitioni ſtatutariæ

Intelligitur renũtiare illi lucro.

deferenti lucrum dotis quoad quartam partem marito, nec ambigendum eſt maritum poſſe illi lucro renuntiare, cum latè in præcedentibus hoc firmauerimus, & agatur de commodo proprio, cui vnuſquiſque poteſt cedere, ergo ſtante illa implicita renuntiatione tenebitur integrè dotem illam reſtituere nulla facta retentione partis à ſtatuto delatæ.

Hic tamen aduertendum eſt, quod ad hoc, vt valida intelligatur illa taci-

ta,

ta, & implicita renuntiatio requiratur, vt ipſe maritus fuerit conſcius iuris ſibi competentis ex ſtatuto, nam nemo ignorans præſumitur renuntiare, nec poteſt eſſe libertas requiſita ad huiuſmodi renuntiationem, vbi non eſt cognitio *Angelus in l. damni §. cum parietem ff. de damn. infect., Baldus in l. fin. in princip. verſ. & eſt argumentum C. ad leg. falcid.*

Requiritur tamē, vt fuerit conſcius iuris ſibi ſtatuto competentis.

---

§. VIII.

An promiſsio de reſtituenda dote, cui de iure, intelligenda ſit de iure communi, an verò de iure ſtatutario.

SVMMARIVM.

- *Titulus exponitur in terminis aptis.* 1.
- *Sententia docens illam promiſsionem referri ad ius commune.* 2.
- *Illa promiſsio regulanda eſt ad normam iuris municipalis, non communis.* 3.
- *Si in loco, in quo viget ſtatutum, dictum eſſet in promiſsione*, cui de iure communi debetur, *adhuc aliqui ſtatuunt attendendum eſſe ius municipale.* 4.
- *Contraria ſententia in hoc caſu præfertur.* 5.
- *Soluitur ratio contrariæ ſententiæ.* 6.

DISQVISITIO VIII. In contractu matrimoniali inito inter Theodoricum, & Meuiam Pater eiuſdem Meuiæ eidem Theodorico tradidit pro filia in dotem mille nummos aureos, quos Theodoricus recipiens promiſit reſtituere, cui de iure. De iure communi

1 Expoſitio caſus ſecundū iurium diſpoſitionem.

prædecedente vxore ſine liberis dos eſt Patri conſtituenti reddenda; extat tamen in loco, vbi celebratus eſt contractus matrimonialis, ius municipale diſponens, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur vel dimidium dotis, vel quartam partem eiuſdem. Quæſitum hic fuit, an illa promiſsio de dote reſtituenda, *cui de iure*, intelligenda ſit de iure communi, an verò de iure municipali illius loci, vel regionis.

2 Sententia docēs illā promiſſionem referri ad ius commune.

Barbatius *conſ. 66. lib. 3.*, *Socinus conſ. 14. num. 4. lib. 4.* cum alijs, quos allegat *Decius conſ. 605. col. 2. num. 4., & 5.* exiſtimant illam promiſsionem intelligendàm eſſe de reſtitutione facienda, cui de iure communi debetur, non de iure municipali; cum nomine iuris ſimplicitèr ſine addito veniat ius commune. Nihilominus, vbi aliud non fuerit expreſſum.

Reſpondeo, promiſsionem illam regulandam eſſe ad normam iuris municipalis, non communis *Iaſon in l. de quibus col. ante penult. in fine num. 82. de legib., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 29. ad fin., Alexander in l. poſt dotem 42. col. 9. ad fin. num. 26. ff. ſolut. matrim., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 3. tit. 7. num. 36., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 308. num. 11.* Ratio ex eo deducitur, quia, qui contrahunt in loco, præſumuntur ſe conformare legibus talis loci, niſi aliud expreſsè decernant, & nomine iuris in tali loco venit potiſſimum municipale, quod ibi præualet iuri cōmuni, prout notant *Abbas in rub. ad conſuetud. num. 2. in fin., Felinus in c. licet cauſam in ſecundo notab. de probat.*, quod adeo verum eſt, vt licet etiam fuerit dictum, *cui de iure ciuili debetur*, adhuc tamen eſſet intelligenda promiſſio de iure municipali, & conſuetudinario, cum appellatione iuris ciuilis veniat etiam ſtatutum, & conſuetudo loci *Caſtrenſis in l. non ambigitur in princip. ff. de legibus, Baldus in l. fin. num. 11. col. 3. verſ. ſupereſt videre C. vnde legitim.*, atq; hanc clauſulam, *cui de iure debetur*, intelligendum eſſe de iure municipali, ſiue ſimus in contractibus, ſiue in vltimis voluntatibus docent *Iaſon in l. omnes populi in ſecunda lect. col. 4. in princip. num. 28. ff. de iuſt., & iure, Ancharanus conſ. 433. poſtquam iſta Domina num. 2., Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 9. num. 13. verſ. ſed in ſecunda.*

3 Regulanda eſt illa promiſſio ſecundum ius municipale.

Ius municipale præualet iuri cōmuni.

Siue ſimus in contractibus, ſiue in vltimis voluntatibus.

4 Si in loco, in quo viget ius municipale, dictū eſset, cui de iure cōmuni debetur, ſententia aſſerens etiam attendendum eſſe ius municipale.

Sed quid dicendum eſſet, ſi in promiſſione in loco, in quo extat ius municipale, dictum fuiſſet, cui de iure communi debetur? tunc aliqui etiam aſſerunt, promiſſionem eſſe regulandam ad normam iuris municipalis, & conſuetudinarij, cum etiam ius municipale poſſit dici commune. Sed in hac hypotheſi promiſſionem regulandam eſſe ſecundum diſpoſitionem iuris communis, & Cæſarei docent *Socinus conſ. 271. in præſenti conſultatione col. 2. verſ. quinto confirmatur lib. 1., Burſatus conſ. 189. num. 44., Decius conſ. 686. num. 5., & 6.*, quia nomine iuris communis, vbi aliud non additur, venit ius Cæſareum, & Romanorum, & in hac ſuppoſitione, qua dictum fuit *de iure communi* intelligitur receſſum à iure municipali ex partium conuentione, quod vtique præſtare potuerunt.

5 Contraria ſentētia in hoc caſu præfertur.

Ad illud, quod ex Barbatio, & alijs dicebatur, dicendum eſt, quod, quantumuis nomine iuris ſimplicitèr veniat ius commune, quando tamen agitur de diſpoſitione in loco, vbi contractus, vel alia diſpoſitio poſita eſt, & ponenda, tunc

6 Soluitur ratio cōtrariæ ſentētiæ.

tunc nomine iuris venit ius, & conſuetudo loci, in quo huiuſmodi habentur, quod non ſolum colligitur ex natura eiuſdem iuris municipalis, quod obliget in tali loco priuatiuè ad ius commune, ſed etiam ex intentione promittentis, & contrahentium, qui ſemper præſumuntur in ſuis diſpoſitionibus, & contractibus potius ſe velle legibus iuris municipalis conformare, quam iuri communi.

Ex qua regula generali poſſunt deduci caſus penè innumeri, in quibus omnibus interpretatio facienda eſt pro iuribus municipalibus, vbi aliud expreſsè non fuerit conuentum.

---

§. IX.

An ſtatutum excludens fæminas dotatas à Patre à ſucceſſione Patris, & Matris excludat etiam eaſdem, ſi non extent maſculi ex eodem matrimonio.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatutum, & ratio dubitandi circa ipſum. 1.

Ratio ſuadens filios matris maſculos ex ſecundo matrimonio excludere à ſucceſsione Patris filiam ex primo matrimonio. 2.

Maſculi Matris ex ſecundo matrimonio non excludant à ſucceſsione Patris fæminam ex primo. 3.

1 Refertur ſtatutũ, & ratio dubitãdi. DISQVISITIO IX. Extat alicubi ſtatutum, quod excludit filias à Patre dotatas à ſucceſſione tàm Patris, quàm Matris extantibus maſculis. Contigit, vt ex eodem matrimonio vna dumtaxat filia procrearetur, quam Pater congruè iuxta ſuum ſtatum, & conditionem dotauit, & deinde Pater ipſe deceſſit. Ipſius vxor ad ſecunda vota tranſiuit, & ex illis plures filios maſculos habuit. Hinc dubitandum eſt, an ab iſtis maſculis ab vxore in ſecundo matrimonio progenitis excludatur filia prioris matrimonij ab hæreditate paterna.

2 Ratio ſuadens filios matris ex ſecundo matrimonio excludere à ſucceſſione Patris filiã primi. Ratio dubitandi, quoquo modo ex eo videtur poſse deduci, quod cum per dotationem factam à Patre ſtatutum æquè excludat filias a ſucceſſione tàm Patris, quàm Matris, videtur facere ius commune, & æquale tàm in ordine ad Patrem, quàm ad Matrem, adeout, ſicuti maſculi ex eodem Patre, & Matre excludunt fæminas dotatas à Patre, quamuis nihil à Matre fuerint conſecutæ, ita etiam maſculi ex ſecundo matrimonio fæminas ex primo excludant. Sed hęc ratio nullius roboris eſt. Quamobrem.

Reſpondeo etiam ſtante tali ſtatuto maſculos filios vxoris ex ſecundo matrimonio non excludere à ſucceſsione Patris illam vnicam fæminam exiſtentem ex primo matrimonio *Socinus in l. cum vir 25. nu. 2. ff. de condit., & demonſt., & conſ. 84. n. 2. 3., & 6., Socin. Iunior conſ. 23. num. 32. lib. 1., Angelus conſ. 119. n. 2. poſt medium, Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 428. num. 16., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur primo, quia ius municipale in illa diſpoſitione excludente fæminas propter maſculos reſpexit potiſsimum fauorem agnationis Patris dotantis, vt communiter ſentiunt DD., ſed filij alterius matrimonij ex Matre reſpectu mariti primi patrimonij non ſunt de agnatione, & eius familia, ergo ita non excludunt fæminam exiſtentem ex primo matrimonio, quæ eatenus tantum excluditur, quatenus ex eodem matrimonio extarent maſculi, in quibus ſaluatur agnatio, & familia Patris, & per conſequens ijs non exiſtentibus non eſt, cur ipſa debeat excludi; ſecundo, quia dotatio filiæ facta à Patre, intelligitur quidem facta ad effectum ipſam excludendi à propria ſucceſsione in fauorem filiorum ex proprijs lumbis deſcendentium, non autem in fauorem filiorum extraneorum, ergo non eſt, cur iſti debeant excludere fæminam, quantumuis dotatam à Patre à ſucceſsione eiuſdem Patris. 3 Maſculi Matris ex ſecundo matrimonio non excludunt à ſucceſſione Patris fæminã eiuſdem ex primo.

Quod, ſi dicas, quod, ſi vxor primi mariti tranſierit ad ſecundas nuptias, & ex ijs filios, & filias genuerit, bona eiuſdem ſint communicanda tàm filijs ſecundi matrimonij, quàm filijs prioris, ergo etiam bona primi mariti non ſolũ ſunt conferenda filijs prioris matrimonij, ſed etiam communicanda filijs vxoris ex ſecundo matrimonio, adeoque extante ſtatuto excludente fæminas propter maſculos filij maſculi vxoris in ſecundo matrimonio excludent fæminas ex primo; ſtatim impugnaberis, quia patens extat diſparitas, inter vtrumque caſum; nam reſpectu matris tàm filij prioris, quàm poſterioris matrimonij ſunt eiuſdem filij, & ab eadem progeniti, & deſcendentes; reſpectu verò primi mariti filij progeniti ab vxore in ſecundis nuptijs non ſunt propriè ipſius filij, ſed computantur tanquam extranei, vnde nullum penitus ius habent ad ſucceſsionem eiuſdem primi mariti, neque Inſtantia oppoſita, & diſſoluta.

neque

Digitized by Google

que ad excluſionem propriæ eiuſdem filiæ à tali ſucceſsione .

---

§. X.

An promittens dotem in quantitate conſiſtente in domo dicatur domum promiſiſſe, an quantitatem.

SVMMARIVM.

Exponitur promiſſio , & ratio dubitandi. 1.
Si præciſè fuerit enuntiata illa quantitas ſcutorum conſiſtentium in illa domo, probabilius cenſetur promiſſa ſpecies , non quantitas . 2.
Si non ſolum fuerit enuntiata illa quantitas in domo conſiſtens , ſed etiam data domus, vt ſoluatur quantitas , cenſetur venire in obligatione quantitas . 3.
Et quamuis illa domus tradita marito non fuerit vendita , quantitas venit in obligatione . 4.

1 Exponitur promiſſio, & ratio dubitandi .

DISQVISITIO X. Contractum fuit matrimonium inter Meuium,& Caiam cum promiſsione dotis ſcutorum ter mille conſiſtentium in domo . Hic dubitatum fuit , an ipſa ſpecies domus veniat in dotem , an verò quantitas trium mille ſcutorum in inſtrumento enuntiata, quæ dicuntur in domo conſiſtere ?

Nonnulla conſideranda.

Ad claram dilucidationem præſentis quæſiti plura veniunt conſideranda ; & primò, an ſimplicitèr fuerit enuntiata quantitas trium mille ſcutorum conſiſtentium in domo ; ſecundo, an ita fuerit enuntiata quantitas conſiſtens in domo , vt etiam domus ipſa fuerit tradita, vt ſoluatur quantitas. Tertiò,an, quamuis enuntiata illa quantitate domus fuerit tradita , vt ex illius pretio dos ſoluatur , non tamen per maritum fuerit vendita ; nam ex his conſiderationibus plures venire poſsunt rationes decidendi .

2 Si præciſè fuerit enuntiata illa quantitas ſcutorum cõſiſtentiũ in domo, probabilius cenſetur promiſſa ſpecies .

Reſpondeo primo . Si præciſè fuerit enuntiata illa quantitas ſcutorum trium mille in domo conſiſtentium,probabilius pro dote cenſetur promiſsa ſpecies,non quantitas. In hanc conſentire videtur *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.932.num.28.*, dum aſserit, quod in hac hypotheſi intelligitur promiſsa ſpecies, dummodo tamen eadem ſpecies , ſeu domus non fuerit data , vt ſolueretur quantitas. Ratio ex eo deducitur , quia per illam ſimplicem enuntiationem quantitatis dotis conſiſtentis in domo non intelligitur facta aliqua venditio, ſed præciſè deſignatus valor dotis , qui conſtitit in illa domo, adeoque domum pro illa quantitate conſtitui in dotem , ergo domus illa erit dotalis , non æſtimatio . Confirmatur, quia dicere. *Aſſigno tibi in dotem ter mille aureos conſiſtentes in illa domo* , idem in effectu eſt, ac dicere . *Aſſigno tibi in dotem domum illam valoris trium mille aureorum* , ſeu *aſsigno tibi pro ter mille aureis illam domum* , ſed hoc ſecundum importat promiſsionem ſpeciei,non quantitatis,ergo , & primum .

Rationes pro reſponſione

3 Si non ſolum fuerit enuntiata illa quantitas , ſed data domus etiã, vt ſoluatur quãtitas,hæc cenſetur venire in obligatione .

Reſpondeo ſecundo . Si non ſolum fuerit enuntiata quantitas ter mille ſcutorum in illa domo conſiſtentium , ſed etiam data , vt ſoluatur quantitas , tunc venit in obligatione quantitas,ſeu æſtimatio , non autem ſpecies *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c.932. num. 29., & 35.* Ratio ex eo deducitur , quia , quando finis contractus , ſeu promiſsionis reſoluitur in ſolutionem, tunc ipſa æſtimatio ,& quantitas venit in obligatione per textum expreſſum *in l. in fideicommiſſi 3. §. ſi auro, vel argento ff. de vſu., & fruct.* , ergo, quando fit aſsignatio pro dote ſcutorum ter mille conſiſtentium in domo , & traditur , vt ſoluatur quantitas, ipſa quantitas veniet in obligatione,non ſpecies. Confirmatur, quia, ſi teſtator iubeat bona vendi,& pretium erogari pauperibus,tunc in obligatione legati erga pauperes venit pretium, non ipſa bona , prout docet *Florianus in d. l. in fideicommiſſi §. ſi auro , vel argento ff. de vſur., & fruct. num.1., Gratianus loc. cit. num.30.*,ergo etiam ſi conſtituens dotem ter mille ſcutorum conſiſtentium in illa domo tradiderit , vt ex ea pretium ſoluatur, pretium ipſum veniet in obligatione non ſpecies ſeruata præcedenti regula , quod finis ſcilicet in huiuſmodi contractibus , ſeu quaſi contractibus ſit attendendus .

Rationes pro reſponſione

4 Quamuis domus illa non fuerit per maritum vendita , quãtitas venit in obligatione .

Reſpondeo tertio . Quantumuis illa domus tradita marito, vt ex eadem ſoluatur pretium , non fuerit per eundem vendita , venit tamen in obligatione quantitas, ſeu æſtimatio. Ita fere in conſimilibus terminis *Socin. Iun. conſ.141. nu. 11. lib.1., Ludouicus concl.10.limit.2.n.10.* Ratio ex eo deducitur , quia illa quantitas enuntiata cum illa facultate vendendi cum onere ſolutionis æſtimationis conſtituit venditionem factam eidem marito, qui obligatur ad reſtituendum pro illa domo pretium , ergo pretium ipſum venit in obligatione , non ipſa domus .

Digitized by Google

§. XI.

An fæmina iuuenis, & nobilis dotata à viro ſene, & ignobili recuperet dotem etiam ex bonis fidei-commiſſo ſubiectis.

SVMMARIVM.

Exponitur factum ſecundum omnes circumſtantias. 1.
Procederet hæc difficultas in ſuppoſitione, qua expediret ex cauſa illi ſeni, & ignobili contrahere cum illa fæmina. 2.
Sententia aſſerens, ita expediente marito illam fæminam ducere, poſſe illi ex bonis fideicommiſſi conſtitui dos, & illo mortuo exigi. 3.
Limitat tamen in caſu, quo matrimonium illud eſſet iam initum, & dos illa conſtitueretur ex interuallo. 4.
Probabilius eſt, quod dos illa ex bonis fideicommiſſi non poſſit conſtitui, nec poſt mortem mariti exigi. 5.

DISQVISITIO XI. Contraxerunt matrimonium Caius ſenex, & ignobilis cum Flauia fæmina iuuene, nobili, & formoſa, cui ipſe Caius conſtituit dotem aureorum bis mille, quæ dos videbatur congrua attenta præcipuè qualitate eiuſdem Flauiæ, & diuitijs ipſius Caij, hanc dotationem ſubſiſtere do-
1 Exponitur factū ſecundū omnes cōditiones, & circumſtantias.
cent communitèr DD. *Abbas in c. gemma colum. penult. de ſponſal.*, *Lupus in rub. de donat. inter vir. & vxor §.3. num.3. in princip. verſ. intelligo non ſolum*, quod adeo verum exiſtimant, vt huiuſmodi dotatio ſubſiſtat, quantumuis fuerit facta poſt conſummatum matrimonium *Bartolus in l. ſi voluntate 4. ad fin. verſ. ſed iſtud eſt verum C. de dotis promiſ.*, *Abbas in c. de illis in ſecundo notab. de condit. appoſ.*, *Salicetus in l. 2. C. de dote caut. non numer.*, *Sanchez de matrimon. lib.6. diſp.7. num.3. verſ. ſed dicendum eſt valere*, *Molina de iuſt. tom.2. tract.2. diſp.289.*, *Barboſa in l. quæ dotis 14. ff. ſolut. matrim.* Sed in hoc caſu contigit, vt ipſe Caius non haberet bona libera, ſed ſolummodo à ſuis maioribus vinculata fideicommiſſo. Præmortuo poſtea eodem Caio Flauia contendebat ad conſecutionem dotis ſibi per eundem Caium conſtitutæ, aduerſus quam excipiebant vocati ad fideicommiſſum, quod non poterat illa dos ipſi per Caium conſtitui, cum non haberet bona libera, nec poterat obligare vinculata in eorum præiudicium, nam, quantumuis beneficio legis datum ſit patribus, quando bona libera non habent, poſſe filiabus dotem congruam conſtituere in bonis fideicommiſſis per textum *in auth. res quæ C. communia de legat.* nullibi tamen reperitur, quod maritus ex bonis fideicommiſſis poſſit vxorem validè, & in effectu dotare, &, cum verſemur in terminis diuerſis, non debemus trahere illam legis diſpoſitionem à Patre in ordine ad filiam ad maritum in ordine ad vxorem.

Hoc certum eſt, quod, ſi illa dotatio, ſeu augmentum dotis fieret à marito voluntariè, & in caſus non neceſſarios, nec approbatos, non ſubſiſteret, cum cederet in præiudicium fideicommiſſariorum, & facilè ſic fierent fraudes fidei-
2 Procedit difficultas in ſuppoſitione, qua non omnino liberè ſenex ille nuberet, & dotaret, ſed quod ita ipſi expediret.
commiſſo, quod certè non eſt admittendum, vt notat *Faber in ſuo Cod. lib.6. tit. 21. communia de legat. def.5.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.2. nu.84. in fin.* Sed hic ſupponimus, quod maximè expediat Caio ob ſuas diuitias, & opulentiam illam coniunctionem facere, eaſque nuptias contrahere, ſed parentes nolint eam tradere, niſi vel illam dotem, vel illud augmentum conſtituat, & ſic inquirimus, an illa ſit ſufficiens cauſa, ob quam validè, & cum effectu Caius poſſit illam dotem, ſeu augmentum conſtituere, quæ ratio non videtur militare, quando nulla facta conuentione antecedenti de tali dotatione, & augmento eſſet contractum illud matrimonium, & conſummatum, & poſtea ex interuallo Caius illam dotem, ſeu augmentum conſtitueret, cum tunc omnino voluntariè, & in caſum non neceſſarium conſtitueret. Nihilominus iuxta vtrumque ſenſum difficultas hæc dirimetur.

Sentiunt primo. Expediente eidem Caio ob allegatas rationes illas nuptias
3 Sententia aſſerens ita expediēte marito poſſe illī dotem cōſtitui, & ex bonis fideicommiſſi exigi.
contrahere, & nolentibus parentibus Flauiæ illam ipſi tradere, niſi conſtituta illa dotatione, ſeu augmento, probabilius eſſe, quod poſſit Caius illa conſtituere, & quod eodem præmortuo poſſet Flauia illam dotem, ſeu illud augmentum exigere etiam ex bonis fideicommiſſo vinculatis. *Antonius Faber lib.6. Cod. tit.21. Communia de legat.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.2. nu. 85., & 86.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 984. num.8.*, & omnes adducunt eam rationem, quia ex ijs cauſis conſtat non alitèr videri pacta congrua, quam, ſi maritus luat in ære, quod non habet in corpore.

Sentire videntur ſecundo, licet hoc non exprimant, quod, ſi iam contractum fuerit matrimonium, & conſummatum, & maritus vilis, & ſenex ex interuallo

poſtea

Digitized by Google

poſtea conſtituat illam dotem, ſeu augmentum dotis, non ſubſiſtat illa dos, ſeu augmentum, dum dicunt, quod ex cauſa omnino voluntaria maritus ex bonis vinculatis non poſſit vxori dotem, vel augmentum dotis conſtituere; eo autem ipſo, quod matrimonium iam contractum eſt, & conſummatum ſine illa dote, & augmento, nec hoc venerit in conuentione ante matrimonium contractum, ſi poſtea dos, vel augmentum illud conſtituatur, intelligitur conſtitui ex cauſa omnino voluntaria, adeoque &c.

4 Limitat tamen in caſu, quo iam initum eſſet matrimonium, & illa dos conſtitueretur ex interuallo.

Sed non poſſum libentèr annuere primo dicto huiuſmodi DD., quia non allegatur textus, in quo fundent hanc ſuam opinionem, nec bona fideicommiſſa poſſunt alienari, niſi in caſibus à iure permiſſis; Aſſignent vbi à iure hoc permittatur? Si allegent textum *in auth. res quæ C. communia de legatis*; ex lectura eiuſdem textus ſufficientèr patet diſpoſitionem illius non extendi ad hunc caſum, quandoquidem ibi agitur de ijs, qui tenentur ex ſuis bonis filias, ſeu fæminas dotare, quibus, cum non habeant bona libera, conceditur ex bonis fideicommiſſis congruas dotes detrahere, ne filiæ, & fęminę remaneant indotatæ; hic autem, cum agatur de marito, cui onus non incumbit, dotandi vxorem, non videtur poſſe habere locum hæc diſpoſitio, quæ non eſt trahenda a caſu ad caſum potiſſimum, vbi non militat eadem ratio, & in marito non eſt illa neceſſitas ducendi hanc vxorem, quæ eſt in Patre, vel alijs obligatis dotandi filias, ne maneant innuptæ, & indotatæ; ex quo contra prædictos militat hoc etiam argumentum.

5 Probabilius eſt, quod dos illa ex bonis fideicommiſſi non poſſit conſtitui, nec poſt mortem mariti exigi.

Ratio, propter quam textus *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* concedit detractionem à bonis fideicommiſſo ſubiectis eſt neceſſitas dotandi filias, quam habet poſſeſſor bonorum fideicommiſſorum, cum non habeat alia bona libera, quibus poſſit dotare, ſed hæc neceſſitas conſiderari non poteſt in marito dotandi vxorem, cum ad ipſum hoc munus non ſpectet, vndè, & liberè duceret talem vxorem, & voluntariè donaret, ergo &c. Vlterius ad hæc omnia confirmanda plurimum conferunt ea, quæ circumferunt DD. nempe, quod confeſſio dotis facta à marito, quando ſumitur pro tacita donatione, non ſubſiſtat in præiudicium fideicommiſſi, neque pro ea reſtituenda poſſint in præiudicium ſubſtituti alienari bona fideicommiſſi *Padilla in d. auth. res quæ num.* 119., *&* 120., *Menochius de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 190. *num.* 50., *Sfortia Oddus de fideicom. q.* 44. *num.* 119., *& ſeqq.*, *Peregrinus de fideicom. art.* 12. *num.* 83., *Fuſarius de ſubſtit. q.* 532. *num.* 23., ergo etiam illa expreſſa dotatio facta à marito vxori non poteſt præiudicium inferre bonis fideicommiſſo ſubiectis, nec erit ex illis in præiudicium ſubſtituti reſtituenda. Conſequentia tenet, quia in tantum illi confeſſioni non conceditur reſtitutio in bonis fideicommiſſo ſubiectis, in quantum in illa concipitur tacita donatio facta à marito, ergo à fortiori non erit concedenda, quando expreſsè conſtat de donatione, quia iura illi fauere non præſumuntur in præiudicium vocatorum.

Rationes pro hac reſponſione.

Auth. res quæ non extenditur ad extraneos.

Adde vlterius, quod diſpoſitio textus *in illa auth. res quæ C. communia de legat.* non extenditur niſi ad filias fideicommittentis, & grauati, non autem in ordine ad extraneas, adeout pleriq; magni nominis DD. aſſerant non extendi ad pronepteſ eiuſdem fideicommittentis *Alciatus reſponſ.* 640., *Peregrinus de fideicom. c.* 42. *num.* 36., *&* 37. *verſ. contrarium*, *Hondedeus conſ.* 76. *num.* 13. *vol.* 1. vbi dicit ita iudicatum in Ciuitate Eugubij *Marzarius in epith. de fideicom. q.* 48. *in fin.* vbi dicit ita fuiſſe reſolutum a Rota Florent., quod idem notat *Romana part.* 1. *diuerſ. deciſ.* 17. *nu.* 1., *Merenda controu. iuris tom.* 4. *lib.* 22. *c.* 36. *per totum*, *Menochius de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *n.* 9., ergo à fortiori non poterit extendi ad vxorem ipſius grauati, quæ tàm in ordine ad fideicommittentem, quàm in ordine ad ipſum grauatum, cum non ſit deſcendens, cõputatur pro extranea.

Neque refragari poteſt, quod, cum illa dos ſit quodamodo per grauatum conſtituta in recompenſam nobilitatis, & iuuentutis vxoris, videatur ex titulo quodamodo oneroſo conſtituta, adeoq; videtur eadem vxor ius legitimum acquiſiuiſſe in illa bona, cum cæteroqui non nupſiſſet. Non, inquam, refragari poteſt, quia, quantumuis ille titulus dici poſſit oneroſus, non confert tamen ius in bona, quæ non cadunt ſub diſpoſitione conferentis, & ſunt cæteroqui alijs vinculata, & iura in illa diſpoſitione reſpiciunt præciſè fæminas in gradu coniunctas cum ipſo fideicommittente, vel cum grauato, non extraneas, nec reſpiciunt id, quod voluntarium eſt reſpectu grauati, cuiuſmodi eſt nubere cum illa fæmina, ſed id, quod neceſſarium eſt.

Soluitur quædam ratio oppoſita.

§. XII.

An *auth. res quæ C. communia de legatis* habeat locum in contractibus inter viuos, in quibus prohibetur alienatio bonorum in ordine ad dotes.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus . 1.

Si illa bona nequeant alienari ex conuentionibus oneroſis inter partes initis, nec etiam poſſunt diſtrahi ex cauſa dotis filiarum. 2.

Si alienari nequeant ex cauſa lucratiua, puta donatione inter viuos comprehenduntur ſub auth. res quæ, *& diſtrahi poſſunt cauſa dotis*. 3.

1 Senſus diſquiſitionis exponitur.

DISQVISITIO XII. De fideicommiſſo conſtituto in teſtamento, ſeu in vltima voluntate, quandonam alienari poſſit ad conſtituendam dotem pro filiabus eiuſdem fideicommittentis, vel grauati dictum fuit ſatis in præcedentibus; modo controuertendum remanet, an, ſi contractu inter viuos inducta fuerit prohibitio alienationis in bonis alicuius, poſſit hic, ſi non habeat bona libera ab illis detrahere ex vi *d. auth. res quæ C. communia de legat.*, quantum ſufficit ad conſtituendam congruam dotem filiæ.

Nonnulla conſiderabilia circa titulum.

Hic contractus inter viuos, vel poteſt eſſe oneroſus ex parte vtriuſque contrahentis, & celebratus in gratiam vtriuſque contrahentis, & per conſequens vltro citroque obligatorius; vel lucratiuus ex parte acquirentis, quatenus facta fuerit inter viuos donatio ab aſcendente deſcendenti, & addita conditione, vt bona donata alienari nequeant, ſed tranſire debeant in alios deſcendentes, vel in alias perſonas per donantem vocatas. Procedendo iuxta vtrumque contractum.

2 Si illa bona alienari nequeunt ex conuentionibus oneroſis inter partes initis, nec etiã poſſunt alienari ex cauſa dotis.

Reſpondeo primo. Si illa bona alienari nequeant ex conuentionibus oneroſis inter partes initis, nec etiam poterunt diſtrahi *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legat.* ad conſtituendam dotem pro filiabus *Peregrinus de fideicommiſ. artic. 42. num. 58. verſ contra tamen, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 94., & 97., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num.* 80. Ratio ex eo deducitur, quia in contractibus oneroſis vltro, citroque obligatorijs, vtriuſque contrahentis mens attendenda eſt, nec vnus poteſt alterare diſpoſitionem alterius ſine alterius conſenſu, ergo non eſt præſumendum, quod diſpoſitio *d. auth. res quæ* trahatur ad hunc caſum, quandoquidem, vt benè notant Doctores, ille textus innititur præſumptæ voluntati conſtituentis fideicommiſſum, nam, ſi cogitaſſet, excepiſſet hunc caſum dotandi filias, quando non extant alia bona libera, à prohibitione non alienandi; ſed de hac voluntate non poteſt præſumi, quando ex contractu reſpectu vtriuſque oneroſo interdicta eſt alienatio, nec præſumendum eſt iura diſponentia in cauſa præcisè lucratiua locum habere in cauſa oneroſa, niſi de hoc actum fuerit, ergo &c.

Rationes pro reſponſione

3 Si illa bona alienari nequeant ex cauſa lucratiua, puta donatione inter viuos, probabilius cõprehenduntur ſub *auth. res quæ*, & diſtrahi poſſunt cauſa dotis.

Reſpondeo ſecundo. Si illa bona alienari nequeant ex cauſa ſimpliciter lucratiua, puta donatione inter viuos, quamuis non ita certum ſit, quod comprehendantur ſub diſpoſitione *d. auth. res quæ C. communia de legatis*, cum magni nominis DD. afferant non comprehendi, adeoque non poſſe alienari, nec ex cauſa dotis conſtituendæ, nec ex cauſa eiuſdem reſtituendæ, inter quos *Gloſa in l. nulla C. de iure dot., Rota Roman. part. 1. diuerſ. deciſ. 449. num. 4., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. nu. 185., & ſeqq., Petra de fideicommiſ. q. 8. n. 139., & ſeqq., Merenda tom. 1. controuerſ. iur. lib. 4. c. 27. num. 24. verſ. corruit, Martha de ſucceſ. part. 4. q. 21. art. 10. num. 57.*, nihilominus probabilius eſt, quod ſub illa diſpoſitione comprehendantur, & poſſint ex cauſa dotis alienari eo modo, quo poſſunt alienari bona fideicommiſſo ſuppoſita per teſtamentum, & per vltimam voluntatem *Opizonus in l. filius familias §. diuus num. 141. ff. de legat. 1., Oddus de fideicommiſſis q. 38. art. 4., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 93., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 182. vbi alios innumeros allegat*. Rationes ex eo deduco primo, quia rationes, quæ militant pro diſpoſitione *d. auth. res quæ C. communia de legatis*, quando fideicommiſſum conſtitutum eſt per teſtamentum, ſeu per vltimam voluntatem, militant etiam pro eadem, quando conſtitutum eſt per contractum ſimpliciter lucratiuum inter viuos, ſeu per donationem inter viuos addita illa prohibitione alienationis, ſiquidem hæ reſpiciunt publicum fauorem, ne fæminæ innuptæ, & indotatæ remaneant, & præſumptam voluntatem conſtituentis huiuſmodi fideicommiſſum, quæ rationes ſunt etiam conſiderabiles in fideicommiſſo conſtituto per donationem inter viuos; Neque dicas, diſparem eſſe rationem inter

Rationes pro reſponſione

fidei-

Diſcrimen inter fideicommiſſum cõſtitutum in vltima voluntate, & cõſtitutum inter viuos.

fideicommiſſum conſtitutum in teſtamento, & inter conſtitutum quaſi contractu inter viuos; quandoquidem vt notat *Cephalus conſ. 574. num. 19., & ſeqq.*, qui alienat contractu inter viuos non tenetur dotare, & ſicuti liberè alienare poteſt etiam in præiudicium legitimæ filiorum cum filijs ante mortem Patris non competat ius ad legitimam, & ſolummodo ex ijs bonis, quæ poſt mortem in patrimonio Patris reperiuntur per textum *in l. vlt. ff. de lib. agnoſ.*, ita etiam poteſt alienare in præiudicium dotis adijciendo obligationem bonis, ne alienentur; Non ſic autem res ſe habet in alienatione bonorum fideicommiſſi conſtituti per vltimam voluntatem, ſeu per teſtamentum, quia ſolummodo pro tempore mortis inſtituentis incipit vim habere, & tunc incipit debitum, quod eſt in ordine prius, ac proinde non poteſt illi præiudicare; contra enim impugnaberis, quia, licet pro illo tempore, pro quo inter viuos conſtituit fideicommiſſum, & per donationem illa bona transtulit in donatarium, non teneretur dotare, ex præſumpta tamen voluntate eiuſdem donantis præſumitur facta alienatio reſeruato onere dotandi filias ob publicum bonum, ſi caſus euenerit, quod non ſint bona libera, queis poſſint dotari, hocque expreſsè habet *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 182. propè finem*.

Hoc diſcrimen non obſtat, & quare.

Neque vlterius dicas, quod diſpoſitio *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* ſimplicitèr ſit fundata in præſumpta veriſimilitèr voluntate teſtatoris, vt notat *Merenda tom. 1. controu. iuris lib. 4. c. 27. art. 10. num. 57.*; quando autem inter viuos conſtituit fideicommiſſum non poteſt præſumi de talis alienationis voluntate ob cauſam dotis, cum enixè ſe velle oſtendat, vt fideicommiſſum permaneat; Contra enim adhuc impugnaberis, quia non minus enixè voluntatem oſtendit, vt bona fideicommiſſa conſeruentur, quando fideicommiſſum inſtituit cauſa mortis, ac quando inſtituit inter viuos, ſicque, ſi dum diſponit de ipſo cauſa mortis non præſumitur, quod prohibeat alienationem ob dotem filiabus conſtituendam, ita nec dum diſponit inter viuos præſumendus eſt, quod voluerit alienationem impedire in cauſa huiuſmodi dotis conſtituendæ.

Æquè præſumitur voluntas conſtituentis fideicommiſſum, quando inſtituit cauſa mortis, ac quando inter viuos.

Secundo rationem ex eo deduco, quia *d. auth. res quæ C. communia de legatis* per ea, quæ docui *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de dote primo prænot. 27. num. 46.* non eſt correctoria iuris communis, ſed potius ius commune fauorabile, cum reſpiciat publicum bonum *Menochius lib. 4. præſumpt. præſumpt. 189. num. 4.*, *Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 5.*, *Martha de ſucceſ. ab inteſtato tom. 2. part. 4. q. 21. art. 10. num. 3.*, ac proinde extendibilis eſt *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 59.*, *Surdus deciſ. 62. num. 27.*, *Fuſarius loc. mox cit. n. 5. in fine*, ergo, cum eadem ratio militet in fideicommiſſo inter viuos, diſpoſitio huiuſmodi erit trahenda etiam ad hunc caſum arg. eorum, quæ docet *Bartolus in l. ſi conſtante in quæſt. nona primæ partis ff. ſolut. matrim.*

Auth. res quæ non eſt correctoria, ſed fauorabilis.

Tertiò paritate, quia, ſicuti in ſubſtitutionibus illa conditio, *ſi ſine liberis*, non ſolum tacitè ſubintelligitur, quando ſubſtitutio facta eſt in vltima voluntate, ſed etiam, quando facta eſt inter viuos, prout docent *Ioſeph de Ruſticis in comment. ad l. cum auus lib. 3. c. 18. num. 28.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 96.*, *Antonius Gomez tom. 1. var. reſol. c. 5. num. 44.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 58., & ſeqq.*, ita etiam in fideicõmiſſis illa conditio, *niſi ſint filiæ dotandæ*, quæ ſubintelligitur, quando fideicommiſſum conſtitutum eſt in vltima voluntate, intelligi debet etiam, quando fideicommiſſum conſtitutum eſt inter viuos.

Euincitur etiam paritate.

Neque hic audiendum arbitror *Petram de fideicommiſ. q. 8. num. 442.*, dum dicit, quod adæquata ratio diſpoſitionis *d. auth. res quæ C. communia de legat.* fundetur, vt ſupra, in præſumpta mente teſtatoris, quæ ceſſat in fideicommiſſo conſtituto inter viuos, quia donatarius, & ſic paciſcens cum donatore de non alienandis rebus ſibi per fideicommiſſum collatis non habet affectionem vllam, neq; obligationem ad deſcendentes illius, adeoque &c. Non, inquam, audiendus eſt, quia vt benè notat *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 93.* mirum eſt, quod idem *Petra* vir, cæteroqui doctiſſimus, ſuam intentionem fundet in hac ratione, debebat enim aduertere, quod diſpoſitio *d. auth. res quæ C. communia de leg.* non habeat locum, niſi reſpectu aſcendentium, & deſcendentium, quando ſcilicet prohibitio alienandi ſit alicui deſcendenti, in quem confertur beneficium, & ſic non poteſt habere locum ratio, quod donatarius non habeat affectionem immo æqualem habebit cum ipſo donatore ad mulierem dotandam, ſicque eadem viget ratio, ſiue prohibitio alienationis facta fuerit cauſa mortis in teſtamento, ſiue inter viuos in donatione. Hæc ferè ad verbum *Fontanella num. 94.*

Soluitur ratio, cui innititur contraria ſententia.

§. XIII.

Digitized by Google

§. VI.

An dos promiſſa in mille ſcutis auri boni computato valore duodecim Iuliorū pro quolibet ſit ſoluenda in auro, vel iuxta valorem.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Sententia Boerij aſſerens ſolutionem faciendam eſſe in aureis effectiuis. 2.
Illa taxatio in hac ſententia ſtat demonſtratiuè. 3.
Refertur ſententia Baldi volentis æſtimationem ſolum conferendam eſſe. 4.
Probabilius non tenetur, niſi ad æſtimationem iuxta illam taxationem. 5.
Intelligitur per illam æſtimationem facta emptio, & venditio. 6.
Non poteſt illa æſtimatio eſſe facta cauſa ſolum demonſtrationis, & quare. 7.
Refertur deciſio Rotæ Romanæ in ſimilibus in contrarium. 8.
Diuerſa ratio talis deciſionis à caſu præſenti aſſignatur. 9.
Æſtimatio eſt ſoluenda iuxta valorem taxatum. 10.

DISQVISITIO VI. Antonius in pactis nuptialibus Theodoricæ filiæ ſuæ Octauio eiuſdem ſponſo promiſit pro dote mille ſcuta auri boni taxato valore

1 Status controuerſiæ expoſitus.

ſingulorum aureorum ad rationem Iuliorum duodecim. Vrgente tempore ſolutionis contendebat Octauius ſibi per Antonium tradi aureos effectiuos mille ſibi promiſſos in conuentione nuptiali. Ex aduerſo Antonius excipiebat, quod non teneatur, niſi ad valorem taxatum in quacunque moneta contigerit dotem ſolui, cum valor ratione taxationis cadat ſolummodo ſub obligatione. Quæritur iam quid iuris?

Boerius *deciſ. 327. col. 2. in princip. verſ. hoc habetur nu. 3.* abſolutè arbitratur, dotem promiſſam perſoluendam eſſe in ſcutis aureis effectiuis, nec obeſſe il-

2 Sententia Boerij aſſerentis ſolutionē faciendā eſſe in aureis effectiuis.

lam taxationem, cum potius præſupponatur addita cauſa demonſtrationis, quam taxationis ad deferentiam fortè aliorum aureorum diuerſi valoris, vt notauit etiam *Signorolus conſ. 74. col. 1. verſ. octauo.* Idipſum videntur ſentire *Menochius conſ. 952. n. 15., & 16. lib. 10.*, dum dicit promiſſionem reſtitutionis dotis in tot aureis valoris librarum ſex non ſignificare, quod fuerit promiſſa æſtimatio aureorum, ſed valor ipſe fuit adiectus, vt ſciatur, an aureus creſcat, vel decreſcat, vndè dos erit reſtituenda in aureis. Hoc ipſum in ſimilibus docuit *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 417. ferè per totum*, dum in omnibus caſibus ibidem per ipſum allatis aſſerit valorem aureorum intelligi adiectum cauſa demonſtrationis, non cauſa taxationis; vndè non video, qua conſequentia procedat, dum *tom. 1. c. 51. n. 17.* in caſu expoſito in diſquiſitione noſtra, qui eſt conſimilis illis omnibus, quos ipſe expoſuit *d. c. 417.* concludit, quod promiſſor dotis non teneatur, niſi ad valorem taxatum, non autem ad illos nummos aureos effectiuè.

3 Illa taxatio ſtat demonſtratiuo, non reſtrictiuè.

Arguitur Gratianus in cōſequentię.

Ex aduerſo *Baldus conſ. 213. punctus quæſtionis in fine lib. 5. alias conſ. 339. lib. 2.* docet, quod, ſi in celebratione facta fuerit promiſsio tot nummorum aureorum ad rationem tot Iuliorum pro ſingulo nummo aureo, debeat tradi illa æſtimatio; atque Baldum ſequuntur *Socinus conſ. 298. lib. 2., Corneus conſ. 181. col. 31. ad med. nu. 70. dub. 3. lib. 2., Curtius ſen. de monet. q. 3. in fin. nu. 14. tom. 12. fol. 205., Albertus Brunus de augm., & dimin. monet. part. 18. limit. 8., & nu. 4., Ancharanus in clement. fin. de decimiſ. col. penult. in fin. verſ. tertio caſu quando mutatio*; atque idem concludit *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 51. n. 17.*, quamuis parum ſibi conſtans contrarium videatur docuiſſe *tom. 3. c. 417. ferè per totum*, vbi impugnat opinionem Baldi. Quid iam in hoc concludendum?

4 Refertur ſententia Baldi volentis ſolūmodo æſtimationem conferendam eſſe.

Reſpondeo, probabilius eſſe in ea hypotheſi, quod Antonius promiſſor, non teneatur, niſi ad æſtimationem illius taxationis factæ in pactis nuptialibus. Ita vltra præcitatos DD. *Bertazolus clauſ. 30. gloſ. 9. à nu. 6. vſque ad 21.* Ratio ex eo deducitur, quia ex eo, quod ex partium communi conſenſu, & conuentione inducta fuerit illa taxatio nummorum aureorum ad rationem duodecim Iuliorum pro ſingulo, illa æſtimatio videtur ſolummodo cadere ſub obligatione, prout notant *Cephalus conſ. 31. num. 7., Surdus conſ. 225. num. 6. lib. 2.* potiſſimum, cum per illam æſtimationē intelligatur eſſe facta emptio, & venditio, adeout in illa æſtimatione, & taxatione non ſit curandum amplius de augmento, vel diminutione nummorum aureorum, cum habeatur certa lex conuentionalis, & determinata quantitas, ergo illa æſtimatio erit dumtaxat conferenda, non autem effectiue illi nummi aurei promiſſi; Neque arbitrandum eſt, illam taxationem inductam fuiſſe ad demonſtrandum, non æſti-

5 Probabilius non tenetur, niſi ad æſtimationem iuxta illā taxationem.

6 Intelligitur per illā æſtimationē facta emptio, & venditio.

Digitized by Google

æſtimandum, vt ſcilicet ſciatur valor aurei propter multas ſpecies aureorum, prout notarunt *Signorolus conſ. 74. col. 1. verſ. octauo, Barbatius conſ. 19. lib. 4.; Altiatus conſ. 115., & 156.*; Non, inquam, arbitrandum eſt, quia, cum facta fuerit ſpecificatio ſcutorum aureorum in indiuiduo, ſecundum quam in communi acceptione venit talis determinata moneta, non poteſt eſſe præſumptio, quod illa æſtimatio fuerit inducta ad ſecernendam illam monetam ab alia diuerſæ ſpeciei in qualitate monetæ aureæ, ſed ad conſtituendum determinatum valorem, & quantitatem dotis perſoluendæ. Deindè illa æſtimatio ad valorem Iuliorum 12. pro ſingulo ſcuto aureo cadit ſupra monetam promiſſam perſoluendam, ergo eandem taxat non præciſè ſecernit ipſam ab alia moneta aurea.

7 Non poteſt illa æſtimatio eſſe facta ſolũ cauſa demõſtrationis & quare.

Neque ijs, quæ hic dicuntur, obſtare poteſt deciſio *Rotæ Romanæ in vna Aſſiſtenti penſionis 24. Ianuarij 1607. coram Sacrato*, vbi, cum reſeruata eſſet penſio ducatorum centum auri de camera conſtituentium in totum ſummam ſcutorum centum triginta quinque monetæ papalis Iuliorum decem pro quolibet ſcuto, & eſset controuerſia, an talis penſio reciperet augmentum, itaut, ſi modo ducati centũ conſtituerent maiorem ſummam, quam ſcutorum centum triginta quinque, eſsẽt ſoluendi illi ducati centum auri de camera, qui augmentum receperunt, vel valorem ſecundum incrementum, an verò ſint ſoluenda dumtaxat illa ſcuta centum triginta quinque taxata, reſolutum fuit, venire in obligatione ducatos centum auri de camera ſecundum augmentum, quod receperunt, & ibidem redditur ratio, quia illa verba, quod ducati conſtituant in totum ſcuta centum triginta quinque, ſtant demonſtratiuè, non taxatiuè, cæteroqui illa verba reſeruationis ducatorum centum auri de camera eſset ſuperflua, ſi ſolum Papa voluiſset penſionario reſeruare ſcuta 135., quod non eſt dicendum, ergo ea applicando ijs, quæ hic dicuntur, dicendum erit, quod in dote illa promiſsa ſcutorum aureorum mille, huiuſmodi ſcuta veniant in obligatione, & quod illa verba ad rationem Iuliorum 12. pro ſingulo ſcuto aureo ſtent dumtaxat demonſtratiuè, non taxatiuè; Non, inquam, obſtare poteſt, quia illa verba per Pontificem appoſita in reſeruatione penſionis in ducatis centum, cum expreſſione valoris ſcutorum centum triginta quinque, & valoris vniuſcuiuſque ſcuti Iuliorum decem ſtat enuntiatiuè quoad eundem valorem enuntiatum, & ſignificant valorem, quem tunc habent præciſè, nec taxant, vnde quocunque modo creſcant ducati in valore, qui veniunt in obligatione, creſcunt penſionario; in promiſſione autem dotis mille ſcutorum aureorũ ad rationem duodecim Iuliorum pro ſingulo ſcuto illa verba ad rationem Iuliorum 12. ſtant taxatiuè, quia tangunt ſolutionem faciendam in illa æſtimatione, ſeu iuxta illam æſtimationem, & non aliter. Si autem inquiras rationem, cur verba illa in reſeruatione penſionis intelligenda ſint poſita cauſa demonſtrationis, illa autem poſita in promiſsione dotis ſint ſumenda cauſa taxationis; dicam rationem deſumi. Primo ex modo enuntiandi diuerſo in vtroq; caſu poſito, quia in primo reſeruationis penſionis ſit præciſè enuntiatio valoris tunc decurrentis; in caſu verò ſecundo promiſſionis dotis ſcilicet *ad rationem Iuliorum duodecim* ſit determinatio pro caſu ſolutionis; ſecundo, quia reſeruatio penſionis cum illa expreſſione ducatorum auri de camera conſtituentium in totum ſummam ſcutorum centum triginta quinque denotat, quid tunc reddant illi ducati, nec determinat futurum; illa verò promiſſio denotat ſolutionem de futuro ponendam ad rationem tot Iuliorum, cum promiſſio ex genere ſuo ſit de opere exequendo. Tertio, quia non eſt præſumendum, quod Pontifex per illam enuntiationem voluerit metam præſcribere curſui monetarum, ſed tantum indicare, quid valeant pro curſu tunc præſenti; nec potius reſpexerit ad vtilitatem vnius, quam alterius; promittens autem, cum agatur de ipſius onere, præſumendus eſt, quod me tàm voluerit apponere ſolutioni, adeoque &c.

8 Refertur deciſio Rotæ Romanæ in ſimilibus in contrarium.

9 Diuerſa ratio talis deciſionis à caſu præſenti aſſignatur.

Illa promiſſio denotat ſolutionẽ de futuro

Ex quibus deducere poteris, quod æſtimatio taxata per partes, ſiue creſcat, ſiue decreſcat valor aureorum ſcutorũ ſit perſoluenda iuxta valorem taxatum tempore promiſſionis, adeout, ſi monetæ currentes tempore contractus, ſeu promiſſionis ſint maioris valoris, quam tempore ſolutionis, ſolutio tamen ſit facienda de eis ad rationem valoris, quem habebant tempore taxationis *Socinus conſ. 298. lib. 2., Bertazolus clauſ. 30. gloſ. 9. n. 21., Gratianus c. 51. n. 20.*

10 Æſtimatio eſt ſoluenda iuxta valorem taxatum.

§. VII.

§. VII.

An promiſſio de dote reſtituenda ſine quantitate intelligenda ſit detracta quarta parte dotis ad formam ſtatutorum.

SVMMARIVM.

Series quæſiti explanata. 1.
Rationes ſuadentes dotem ex vi promiſſionis eſſe integrè reſtituendam. 2.
Duplex ſenſus illius promiſſionis. 3.
Si maritus promiſerit dotem reſtituere ſine expreſſione quantitatis poteſt illam quartam partem retinere. 4.
Si promiſit totam, & integram dotem reſtituere non poteſt illam quartam partem retinere. 5.

DISQVISITIO VII. Extat alicubi ſtatutum, vt vir abſolutè lucretur quartam partem dotis præmoriente
1 vxore; In conſtitutione eiuſdem dotis in quantitate mille aureorum maritus promiſit eandem dotem reſtituere conſtituenti in caſu prædeceſſus vxoris. Prædeceſſit vxor, & maritus non ignarus promiſſionis intendebat quidem dotem reſtituere, ſed detracta quarta parte ſibi debita ad normam ſtatutorum illam ſibi deferentium. Quæſitum fuit, an iuſtè potuerit illam quartam partem ſibi detinere, an verò ex vi promiſſionis teneretur in integrum reſtituere.

Series diſquiſitionis expoſita.

Videtur prima fronte aſſerendum ex vi illius promiſſionis obligari ad integrè dotem reſtituendam non dempta illa
2 quarta parte, quæ à ſtatuto defertur marito, quandoquidem illa promiſſio, ne ſit ſuperflua, debet aliquid operari; nihil autem operaretur, ſi reſtitutio eſſet facienda retenta illa quarta parte, cum etiam ſine illa promiſſione ius obligaret ad reſtituẽdum id, quod eſt ſupra illam partem. Memini me de hac quæſtione aliquid in præcedentibus attigiſſe; Nihilominus ad vberiorem doctrinam placet nonnulla etiam circa eandem delibare; pro quo

Rationes ſuadentes dotem ex vi promiſſionis eſſe integrè reſtituendam

Aduerte, quod illa promiſſio poſſit intelligi dupliciter concepta, vel quate-
3 nus maritus promiſerit dotem indefinitè reſtituere nulla facta expreſſione quantitatis, vel quatenus promiſerit totam, & integram dotem receptam reddere; ex hoc etenim duplici modo promittendi reſtitutionem poſſunt diuerſæ rationes decidendi conſurgere.

Duplex ſenſus illius promiſſionis

Reſpondeo primo. Si maritus dotem promiſerit reſtituere indefinitè ſine ex- 4
preſſione quantitatis probabilius in reſtitutione poſſet ſibi detinere quartam illius partem ad normam ſtatuti. Conſentit *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.* 2. *c.* 308. *num.* 7. Ratio ex eo deducitur, quia illa indefinita promiſſio ſemper præſumitur conformari diſpoſitioni iuris, vbi aliter de mente promittentis non conſtat, nec iſta promiſſio derogat ſpeciali conſuetudini; & multo minus iuri ſtatutario ſcripto, ergo extante ſtatuto, quod prædecedente vxore ſine liberis maritus lucretur quartam partem dotis, quantumuis hic promiſerit illam reſtituere, poterit non obſtante ipſa ſimpliciter, & indefinitè concepta retinere illam quartam partem ſibi per ſtatutum delatam; Neque obeſſe poſſunt ea, quæ pro aduerſa parte ſupra adducebantur, quod ſcilicet illa promiſſio inanis eſſet, & ſuperflua, cum independenter ab illa reliquum ab illa quarta parte teneretur reſtituere; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia illa promiſſio hoc operaretur, quod ſine aliqua dilatione teneretur maritus dotem illam reſtituere, & remota quacunque exceptione, quam poſſet maritus prætendere, quod ſatis videtur, ne dicatur illa promiſſio ſuperflua.

Si maritus promiſerit dotem reſtituere ſine expreſſione quantitatis poteſt illam quartam partem ſibi retinere.

Promiſſio præſumitur conformis diſpoſitioni iuris.

Quid operaretur illa promiſſio.

Reſpondeo ſecundo. Si maritus promiſerit totam, & integram dotem, quam recepit, reſtituere, probabilius tunc eſt, 5
quod non poſſit illam quartam ſibi per ſtatutum delatam, retinere, ſed in ſolidum teneatur reddere. *Alexander conſ.* 5. *circa primum dubium ad fin. verſ. benè facit num.* 15. *lib.* 3., *Natta in addit. ad Alexandrum eiuſq; conſilium* 133. *ſuper quæſitis in verb. videtur renuntiaſſe, & in verb. non per errorem lib.* 5., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 3. *tit.* 8. *num.* 15., *Stephanus Gratianus loc. cit. num.* 8., qui alios plures allegat. Ratio ex eo deducitur, quia per illam explicitam promiſſionem integræ, & totalis dotis receptæ reſtituendæ videtur implicitè facta renuntiatio diſpoſitioni ſtatutariæ deferenti lucrum dotis quoad quartam partem marito, nec ambigendum eſt maritum poſſe illi lucro renuntiare, cum latè in præcedentibus hoc firmauerimus, & agatur de commodo proprio, cui vnuſquiſque poteſt cedere, ergo ſtante illa implicita renuntiatione tenebitur integrè dotem illam reſtituere nulla facta retentione partis à ſtatuto delatæ.

Si promiſit totã, & integram dotem reſtituere non poteſt illam quartam partem retinere.

Intelligitur renũtiare illi lucro.

Hic tamen aduertendum eſt, quod ad hoc, vt valida intelligatur illa taci-

ta,

Digitized by Google

ta, & implicita renuntiatio requiratur, vt ipſe maritus fuerit conſcius iuris ſibi competentis ex ſtatuto, nam nemo ignorans præſumitur renuntiare, nec poteſt eſſe libertas requiſita ad huiuſmodi renuntiationem, vbi non eſt cognitio *Angelus in l. damni §. cum parietem ff. de damn. infect.*, *Baldus in l. fin. in princip. verſ. & eſt argumentum C. ad leg. falcid.*

Requiritur tamē, vt fuerit conſcius iuris ſibi ex ſtatuto competentis.

---

§. VIII.

An promiſſio de reſtituenda dote, cui de iure, intelligenda ſit de iure communi, an verò de iure ſtatutario.

SVMMARIVM.

Titulus exponitur in terminis aptis. 1.
Sententia docens illam promiſſionem referri ad ius commune. 2.
Illa promiſſio regulanda eſt ad normam iuris municipalis, non communis. 3.
Si in loco, in quo viget ſtatutum, dictum eſſet in promiſſione, cui de iure communi debetur, *adhuc aliqui ſtatuunt attendendum eſſe ius municipale*. 4.
Contraria ſententia in hoc caſu præfertur. 5.
Soluitur ratio contrariæ ſententiæ. 6.

DISQVISITIO VIII. In contractu matrimoniali inito inter Theodoricum, & Meuiam Pater eiuſdem Meuiæ eidem Theodorico tradidit pro filia in dotem mille nummos aureos, quos Theodoricus recipiens promiſit reſti-
1 tuere, cui de iure. De iure communi prædecedente vxore ſine liberis dos eſt Patri conſtituenti reddenda; extat tamen in loco, vbi celebratus eſt contractus matrimonialis, ius municipale diſponens, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur vel dimidium dotis, vel quartam partem eiuſdem. Quæſitum hic fuit, an illa promiſſio de dote reſtituenda, *cui de iure*, intelligenda ſit de iure communi, an verò de iure municipali illius loci, vel regionis.

Expoſitio caſus ſecundū iurium diſpoſitionem.

Barbatius *conſ. 66. lib. 3.*, *Socinus conſ.*
2 *14. num. 4. lib. 4.* cum alijs, quos allegat *Decius conſ. 605. col. 2. num. 4., & 5.* exiſtimant illam promiſſionem intelligendàm eſſe de reſtitutione facienda, cui de iure communi debetur, non de iure municipali; cum nomine iuris ſimplicitèr ſine addito veniat ius commune. Nihilominus, vbi aliud non fuerit expreſſum.

Sententia docēs illā promiſſionem referri ad ius commune.

Reſpondeo, promiſſionem illam regulandam eſſe ad normam iuris municipalis, non communis *Iaſon in l. de quibus col. ante penult. in fine num. 82. de legib.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil 29. ad fin.*, *Alexander in l. poſt dotem 42. col. 9. ad fin. num. 26. ff. ſolut. matrim.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 3. tit. 7. num. 36.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 308. num. 11.* Ratio ex eo deducitur, quia, qui contrahunt in loco, præſumuntur ſe conformare legibus talis loci, niſi aliud expreſsè decernant, & nomine iuris in tali loco venit potiſſimum municipale, quod ibi præualet iuri cōmuni, prout notant *Abbas in rub. ad conſuetud. num. 2. in fin.*, *Felinus in c. licet cauſam in ſecundo notab. de probat.*, quod adeo verum eſt, vt licet etiam fuerit dictum, *cui de iure ciuili debetur*, adhuc tamen eſſet intelligenda promiſſio de iure municipali, & conſuetudinario, cum appellatione iuris ciuilis veniat etiam ſtatutum, & conſuetudo loci *Caſtrenſis in l. non ambigitur in princip. ff. de legibus*, *Baldus in l. fin. num. 11. col. 3. verſ. ſupereſt videre C. vnde legitim.*, atq; hanc clauſulam, *cui de iure debetur*, intelligendum eſſe de iure municipali, ſiue ſimus in contractibus, ſiue in vltimis voluntatibus docent *Iaſon in l. omnes populi in ſecunda lect. col. 4. in princip. num. 28. ff. de iuſt., & iure*, *Ancharanus conſ. 433. poſtquam iſta Domina num. 2.*, *Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 9. num. 13. verſ. ſed in ſecunda*.

3 Regulanda eſt illa promiſſio ſecundum ius municipale.

Ius municipale præualet iuri cōmuni.

Siue ſimus in contractibus, ſiue in vltimis voluntatibus.

Sed quid dicendum eſſet, ſi in promiſſione in loco, in quo extat ius municipale, dictum fuiſſet, cui de iure communi debetur? tunc aliqui etiam aſſerunt, promiſſionem eſſe regulandam ad normam iuris municipalis, & conſuetudinarij, cum etiam ius municipale poſſit dici commune. Sed in hac hypotheſi promiſſionem regulandam eſſe ſecundum diſpoſitionem iuris communis, & Cæſarei docent *Socinus conſ. 271. in præſenti conſultatione col. 2. verſ. quinto confirmatur lib. 1.*, *Burſatus conſ. 189. num. 44.*, *Decius conſ. 686. num. 5., & 6.*, quia nomine iuris communis, vbi aliud non additur, venit ius Cæſareum, & Romanorum, & in hac ſuppoſitione, qua dictum fuit *de iure communi* intelligitur receſſum à iure municipali ex partium conuentione, quod vtique præſtare potuerunt.

4 Si in loco, in quo viget ius municipale, dictū eſset, cui de iure cōmuni debetur, ſententia aſſerens etiam attendendum eſſe ius municipale.

5 Contraria ſentētia in hoc caſu præfertur.

Ad illud, quod ex Barbatio, & alijs dicebatur, dicendum eſt, quod, quantumuis nomine iuris ſimplicitèr veniat ius commune, quando tamen agitur de diſpoſitione in loco, vbi contractus, vel alia diſpoſitio poſita eſt, & ponenda, tunc

6 Soluitur ratio cōtrariæ ſentētiæ.

Digitized by Google

tunc nomine iuris venit ius, & conſuetudo loci, in quo huiuſmodi habentur, quod non ſolum colligitur ex natura eiuſdem iuris municipalis, quod obliget in tali loco priuatiuè ad ius commune, ſed etiam ex intentione promittentis, & contrahentium, qui ſemper præſumuntur in ſuis diſpoſitionibus, & contractibus potius ſe velle legibus iuris municipalis conformare, quam iuri communi.

Ex qua regula generali poſſunt deduci caſus penè innumeri, in quibus omnibus interpretatio facienda eſt pro iuribus municipalibus, vbi aliud expreſsè non fuerit conuentum.

§. IX.

An ſtatutum excludens fæminas dotatas à Patre à ſucceſſione Patris, & Matris excludat etiam eaſdem, ſi non extent maſculi ex eodem matrimonio.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatutum, & ratio dubitandi circa ipſum. 1.
Ratio ſuadens filios matris maſculos ex ſecundo matrimonio excludere à ſucceſsione Patris filiam ex primo matrimonio. 2.
Maſculi Matris ex ſecundo matrimonio non excludant à ſucceſsione Patris fæminam ex primo. 3.

DISQVISITIO IX. Extat alicubi ſtatutum, quod excludit filias à Patre dotatas à ſucceſſione tàm Patris, quàm
1 Matris extantibus maſculis. Contigit, vt ex eodem matrimonio vna dumtaxat filia procrearetur, quam Pater congruè iuxta ſuum ſtatum, & conditionem dotauit, & deinde Pater ipſe deceſſit. Ipſius vxor ad ſecunda vota tranſiuit, & ex illis plures filios maſculos habuit. Hinc dubitandum eſt, an ab iſtis maſculis ab vxore in ſecundo matrimonio
2 progenitis excludatur filia prioris matrimonij ab hæreditate paterna.

Refertur ſtatutũ, & ratio dubitãdi.

Ratio dubitandi, quoquo modo ex eo videtur poſse deduci, quod cum per dotationem factam à Patre ſtatutum æquè excludat filias a ſucceſſione tàm Patris, quàm Matris, videtur facere ius commune, & æquale tàm in ordine ad Patrem, quàm ad Matrem, adeout, ſicuti maſculi ex eodem Patre, & Matre excludunt fæminas dotatas à Patre, quamuis nihil à Matre fuerint conſecutæ, ita etiam maſculi ex ſecundo matrimonio fæminas ex primo excludant. Sed hęc ratio nullius roboris eſt. Quamobrem.

Ratio ſuadens filios matris ex ſecundo matrimonio excludere à ſucceſſione Patris filiã primi.

Reſpondeo etiam ſtante tali ſtatuto maſculos filios vxoris ex ſecundo matrimonio non excludere à ſucceſsione Patris illam vnicam fæminam exiſtentem ex primo matrimonio *Socinus in l. cum vir 25. nu. 2. ff. de condit., & demonſt., & conſ. 84. n. 2. 3., & 6., Socin. Iunior conſ. 23. num. 32. lib. 1., Angelus conſ. 119. n. 2. poſt medium, Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 428. num. 16., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur primo, quia ius municipale in illa diſpoſitione excludente fæminas propter maſculos reſpexit potiſsimum fauorem agnationis Patris dotantis, vt communitèr ſentiunt DD., ſed filij alterius matrimonij ex Matre reſpectu mariti primi patrimonij non ſunt de agnatione, & eius familia, ergo ita non excludunt fæminam exiſtentem ex primo matrimonio, quæ eatenus tantum excluditur, quatenus ex eodem matrimonio extarent maſculi, in quibus ſaluatur agnatio, & familia Patris, & per conſequens ijs non exiſtentibus non eſt, cur ipſa debeat excludi; ſecundo, quia dotatio filiæ facta à Patre, intelligitur quidem facta ad effectum ipſam excludendi à propria ſucceſsione in fauorem filiorum ex proprijs lumbis deſcendentium, non autem in fauorem filiorum extraneorum, ergo non eſt, cur iſti debeant excludere fæminam, quantumuis dotatam à Patre à ſucceſsione eiuſdem Patris.

3 Maſculi Matris ex ſecundo matrimonio non excludunt à ſucceſſione Patris fæminã eiuſdem ex primo.

Quod, ſi dicas, quod, ſi vxor primi mariti tranſierit ad ſecundas nuptias, & ex ijs filios, & filias genuerit, bona eiuſdem ſint communicanda tàm filijs ſecundi matrimonij, quàm filijs prioris, ergo etiam bona primi mariti non ſolũ ſunt conferenda filijs prioris matrimonij, ſed etiam communicanda filijs vxoris ex ſecundo matrimonio, adeoque extante ſtatuto excludente fæminas propter maſculos filij maſculi vxoris in ſecundo matrimonio excludent fæminas ex primo; ſtatim impugnaberis, quia patens extat diſparitas, inter vtrumque caſum; nam reſpectu matris tàm filij prioris, quàm poſterioris matrimonij ſunt eiuſdem filij, & ab eadem progeniti, & deſcendentes; reſpectu verò primi mariti filij progeniti ab vxore in ſecundis nuptijs non ſunt propriè ipſius filij, ſed computantur tanquam extranei, vnde nullum penitus ius habent ad ſucceſsionem eiuſdem primi mariti, neque

Inſtantia oppoſita, & diſſoluta.

Digitized by Google

que ad excluſionem propriæ eiuſdem filiæ à tali ſucceſsione .

§. X.

An promittens dotem in quantitate conſiſtente in domo dicatur domum promiſiſſe, an quantitatem.

SVMMARIVM.

Exponitur promiſſio, & ratio dubitandi. 1.
Si præciſè fuerit enuntiata illa quantitas ſcutorum conſiſtentium in illa domo, probabilius cenſetur promiſſa ſpecies, non quantitas . 2.
Si non ſolum fuerit enuntiata illa quantitas in domo conſiſtens, ſed etiam data domus, vt ſoluatur quantitas, cenſetur venire in obligatione quantitas . 3.
Et quamuis illa domus tradita marito non fuerit vendita, quantitas venit in obligatione . 4.

1 Exponitur promiſſio, & ratio dubitandi.

DISQVISITIO X. Contractum fuit matrimonium inter Meuium, & Caiam cum promiſsione dotis ſcutorum ter mille conſiſtentium in domo. Hic dubitatum fuit, an ipſa ſpecies domus veniat in dotem, an verò quantitas trium mille ſcutorum in inſtrumento enuntiata, quæ dicuntur in domo conſiſtere ?

Nonnulla conſideranda.

Ad claram dilucidationem præſentis quæſiti plura veniunt conſideranda; & primò, an ſimpliciter fuerit enuntiata quantitas trium mille ſcutorum conſiſtentium in domo; ſecundo, an ita fuerit enuntiata quantitas conſiſtens in domo, vt etiam domus ipſa fuerit tradita, vt ſoluatur quantitas. Tertiò, an, quamuis enuntiata illa quantitate domus fuerit tradita, vt ex illius pretio dos ſoluatur, non tamen per maritum fuerit vendita; nam ex his conſiderationibus plures venire poſsunt rationes decidendi.

2 Si præciſè fuerit enunciata illa quantitas ſcutorum cõſiſtentiũ in domo, probabilius cenſetur promiſſa ſpecies.

Reſpondeo primo. Si præciſè fuerit enuntiata illa quantitas ſcutorum trium mille in domo conſiſtentium, probabilius pro dote cenſetur promiſsa ſpecies, non quantitas. In hanc conſentire videtur *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.932. num.28.*, dum aſserit, quod in hac hypotheſi intelligitur promiſsa ſpecies, dummodo tamen eadem ſpecies, ſeu domus non fuerit data, vt ſolueretur quantitas. Ratio ex eo deducitur, quia per illam ſimplicem enuntiationem quantitatis dotis conſiſtentis in domo non intelligitur facta aliqua venditio, ſed præciſè deſignatus valor dotis, qui conſiſtit in illa domo, adeoque domum pro illa quantitate conſtitui in dotem, ergo domus illa erit dotalis, non æſtimatio. Confirmatur, quia dicere. *Aſſigno tibi in dotem ter mille aureos conſiſtentes in illa domo*, idem in effectu eſt, ac dicere. *Aſſigno tibi in dotem domum illam valoris trium mille aureorum*, ſeu *aſsigno tibi pro ter mille aureis illam domum*, ſed hoc ſecundum importat promiſsionem ſpeciei, non quantitatis, ergo, & primum.

Rationes pro reſponſione

3 Si non ſolum fuerit enuntiata illa quantitas, ſed data domus etiã, vt ſoluatur quãtitas, hæc cenſetur venire in obligatione.

Reſpondeo ſecundo. Si non ſolum fuerit enuntiata quantitas ter mille ſcutorum in illa domo conſiſtentium, ſed etiam data, vt ſoluatur quantitas, tunc venit in obligatione quantitas, ſeu æſtimatio, non autem ſpecies *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c.932. num.29.*, & 35. Ratio ex eo deducitur, quia, quando finis contractus, ſeu promiſsionis reſoluitur in ſolutionem, tunc ipſa æſtimatio, & quantitas venit in obligatione per textum expreſſum *in l. in fideicommiſſi 3. §. ſi auro, vel argento ff. de vſu., & fruct.*, ergo, quando fit aſsignatio pro dote ſcutorum ter mille conſiſtentium in domo, & traditur, vt ſoluatur quantitas, ipſa quantitas veniet in obligatione, non ſpecies. Confirmatur, quia, ſi teſtator iubeat bona vendi, & pretium erogari pauperibus, tunc in obligatione legati erga pauperes venit pretium, non ipſa bona, prout docet *Florianus in d. l. in fideicommiſſi §. ſi auro, vel argento ff. de vſur., & fruct. num.1.*, *Gratianus loc. cit. num.30.*, ergo etiam ſi conſtituens dotem ter mille ſcutorum conſiſtentium in illa domo tradiderit, vt ex ea pretium ſoluatur, pretium ipſum veniet in obligatione non ſpecies ſeruata præcedenti regula, quod finis ſcilicet in huiuſmodi contractibus, ſeu quaſi contractibus ſit attendendus.

Rationes pro reſponſione

4 Quamuis domus illa non fuerit per maritum vendita, quãtitas venit in obligatione.

Reſpondeo tertio. Quantumuis illa domus tradita marito, vt ex eadem ſoluatur pretium, non fuerit per eundem vendita, venit tamen in obligatione quantitas, ſeu æſtimatio. Ita fere in conſimilibus terminis *Socin. Iun. conſ.141. nu. 11. lib.1.*, *Ludouicus concl.10. limit.2. n.10.* Ratio ex eo deducitur, quia illa quantitas enuntiata cum illa facultate vendendi cum onere ſolutionis æſtimationis conſtituit venditionem factam eidem marito, qui obligatur ad reſtituendum pro illa domo pretium, ergo pretium ipſum venit in obligatione, non ipſa domus.

Digitized by Google

§. XI.

An fæmina iuuenis, & nobilis dotata à viro ſene, & ignobili recuperet dotem etiam ex bonis fidei-commiſſo ſubiectis.

SVMMARIVM.

Exponitur factum ſecundum omnes circumſtantias. 1.

Procederet hæc difficultas in ſuppoſitione, qua expediret ex cauſa illi ſeni, & ignobili contrahere cum illa fæmina. 2.

Sententia aſſerens, ita expediente marito illam fæminam ducere, poſſe illi ex bonis fideicommiſſi conſtitui dos, & illo mortuo exigi. 3.

Limitat tamen in caſu, quo matrimonium illud eſſet iam initum, & dos illa conſtitueretur ex internallo. 4.

Probabilius eſt, quod dos illa ex bonis fideicommiſſi non poſſit conſtitui, nec poſt mortem mariti exigi. 5.

DISQVISITIO XI. Contraxerunt matrimonium Caius ſenex, & ignobilis cum Flauia fæmina iuuene, nobili, & formoſa, cui ipſe Caius conſtituit dotem aureorum bis mille, quæ dos videbatur congrua attenta præcipuè qualitate eiuſdem Flauiæ, & diuitijs ipſius Caij, hanc dotationem ſubſiſtere do-
1 Exponitur factū ſecundū omnes cōditiones, & circumſtantias. cent communitèr DD. *Abbas in c. gemma colum. penult. de ſponſal.*, *Lupus in rub. de donat. inter vir. & vxor §.3.num.3. in princip. verſ. intelligo non ſolum*, quod adeo verum exiſtimant, vt huiuſmodi dotatio ſubſiſtat, quantumuis fuerit facta poſt conſummatum matrimonium *Bartolus in l. ſi voluntate 4. ad fin. verſ. ſed iſtud eſt verum C. de dotis promiſ.*, *Abbas in c. de illis in ſecundo notab. de condit. appoſ.*, *Salicetus in l. 2. C. de dote caut. non numer.*, *Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 7. num. 3. verſ. ſed dicendum eſt valere*, *Molina de iuſt. tom. 2. tract. 2. diſp. 289.*, *Barboſa in l. qua dotis 14. ff. ſolut. matrim.* Sed in hoc caſu contigit, vt ipſe Caius non haberet bona libera, ſed ſolummodo à ſuis maioribus vinculata fideicommiſſo. Præmortuo poſtea eodem Caio Flauia contendebat ad conſecutionem dotis ſibi per eundem Caium conſtitutæ, aduerſus quam excipiebant vocati ad fideicommiſſum, quod non poterat illa dos ipſi per Caium conſtitui, cum non haberet bona libera, nec poterat obligare vinculata in eorum præiudicium, nam, quantumuis beneficio legis datum ſit patribus, quando bona libera non habent, poſſe filiabus dotem congruam conſtituere in bonis fideicommiſſis per textum *in auth. res quæ C. communia de legat.* nullibi tamen reperitur, quod maritus ex bonis fideicommiſſis poſſit vxorem validè, & in effectu dotare, &, cum verſemur in terminis diuerſis, non debemus trahere illam legis diſpoſitionem à Patre in ordine ad filiam ad maritum in ordine ad vxorem.

Hoc certum eſt, quod, ſi illa dotatio, ſeu augmentum dotis fieret à marito voluntariè, & in caſus non neceſſarios, 2 Procedit difficultas in ſuppoſitione, quæ non omnino liberè ſenex ille nuberet, & dotaret, ſed quod ita ipſi expediret. nec approbatos, non ſubſiſteret, cum cederet in præiudicium fideicommiſſariorum, & facilè ſic fierent fraudes fideicommiſſo, quod certè non eſt admittendum, vt notat *Faber in ſuo Cod. lib. 6. tit. 21. communia de legat. def. 5.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. nu. 84. in fin.* Sed hic ſupponimus, quod maximè expediat Caio ob ſuas diuitias, & opulentiam illam coniunctionem facere, easque nuptias contrahere, ſed parentes nolint eam tradere, niſi vel illam dotem, vel illud augmentum conſtituat, & ſic inquirimus, an illa ſit ſufficiens cauſa, ob quam validè, & cum effectu Caius poſſit illam dotem, ſeu augmentum conſtituere, quæ ratio non videtur militare, quando nulla facta conuentione antecedenti de tali dotatione, & augmento eſſet contractum illud matrimonium, & conſummatum, & poſtea ex interuallo Caius illam dotem, ſeu augmentum conſtitueret, cum tunc omnino voluntariè, & in caſum non neceſſarium conſtitueret. Nihilominus iuxta vtrumque ſenſum difficultas hæc dirimetur.

Sentiunt primo. Expediente eidem Caio ob allegatas rationes illas nuptias 3 Sententia aſſerens ita expediēte marito poſſe illā dotem cōſtitui, & ex bonis fideicommiſſi exigi. contrahere, & nolentibus parentibus Flauiæ illam ipſi tradere, niſi conſtituta illa dotatione, ſeu augmento, probabilius eſſe, quod poſſit Caius illa conſtituere, & quod eodem præmortuo poſſet Flauia illam dotem, ſeu illud augmentum exigere etiam ex bonis fideicommiſſo vinculatis. *Antonius Faber lib. 6. Cod. tit. 21. Communia de legat.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. nu. 85., & 86.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 984. num. 8.*, & omnes adducunt eam rationem, quia ex ijs cauſis conſtat non alitèr videri pacta congrua, quam, ſi maritus luat in ære, quod non habet in corpore.

Sentire videntur ſecundo, licet hoc non exprimant, quod, ſi iam contractum fuerit matrimonium, & conſummatum, & maritus vilis, & ſenex ex interuallo

poſtea

4 Limitat tamen in caſu, quo iam initum eſſet matrimonium, & illa dos conſtitueretur ex interuallo.

poſtea conſtituat illam dotem, ſeu augmentum dotis, non ſubſiſtat illa dos, ſeu augmentum, dum dicunt, quod ex cauſa omnino voluntaria maritus ex bonis vinculatis non poſſit vxori dotem, vel augmentum dotis conſtituere; eo autem ipſo, quod matrimonium iam contractum eſt, & conſummatum ſine illa dote, & augmento, nec hoc venerit in conuentione ante matrimonium contractum, ſi poſtea dos, vel augmentum illud conſtituatur, intelligitur conſtitui ex cauſa omnino voluntaria, adeoque &c.

5 Probabilius eſt, quod dos illa ex bonis fideicommiſſi non poſſit conſtitui, nec poſt mortem mariti exigi.

Sed non poſſum libentèr annuere primo dicto huiuſmodi DD., quia non allegatur textus, in quo fundent hanc ſuam opinionem, nec bona fideicommiſſa poſſunt alienari, niſi in caſibus à iure permiſſis; Aſſignent vbi à iure hoc permittatur? Si allegent textum *in auth. res quæ C. communia de legatis*; ex lectura eiuſdem textus ſufficientèr patet diſpoſitionem illius non extendi ad hunc caſum, quandoquidem ibi agitur de ijs, qui tenentur ex ſuis bonis filias, ſeu fœminas dotare, quibus, cum non habeant bona libera, conceditur ex bonis fideicommiſſis congruas dotes detrahere, ne filiæ, & fęminę remaneant indotatæ; hic autem, cum agatur de marito, cui onus non incumbit, dotandi vxorem, non videtur poſſe habere locum hæc diſpoſitio, quæ non eſt trahenda a caſu ad caſum potiſſimum, vbi non militat eadem ratio, & in marito non eſt illa neceſſitas ducendi hanc vxorem, quæ eſt in Patre, vel alijs obligatis dotandi filias, ne maneant innuptæ, & indotatæ; ex quo contra prædictos militat hoc etiam argumentum.

Rationes pro hac reſponſione.

Ratio, propter quam textus *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* concedit detractionem à bonis fideicommiſſo ſubiectis eſt neceſſitas dotandi filias, quam habet poſſeſſor bonorum fideicommiſſorum, cum non habeat alia bona libera, quibus poſſit dotare, ſed hæc neceſſitas conſiderari non poteſt in marito dotandi vxorem, cum ad ipſum hoc munus non ſpectet, vndè, & liberè duceret talem vxorem, & voluntariè donaret, ergo &c. Vlterius ad hæc omnia confirmanda plurimum conferunt ea, quæ circumferunt DD. nempe, quod confeſſio dotis facta à marito, quando ſumitur pro tacita donatione, non ſubſiſtat in præiudicium fideicommiſſi, neque pro ea reſtituenda poſſint in præiudicium ſubſtituti alienari bona fideicommiſſi *Padilla in d. auth. res quæ num. 119., & 120., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. num. 50., Sfortia Oddus de fideicom. q. 44. num. 119., & ſeqq., Peregrinus de fideicom. art. 12. num. 83., Fuſarius de ſubſtit. q. 532. num. 23.*, ergo etiam illa expreſſa dotatio facta à marito vxori non poteſt præiudicium inferre bonis fideicommiſſo ſubiectis, nec erit ex illis in præiud[i]cium ſubſtituti reſtituenda. Conſequentia tenet, quia in tantum illi confeſſioni non conceditur reſtitutio in bonis fideicommiſſo ſubiectis, in quantum in illa concipitur tacita donatio facta à marito, ergo à fortiori non erit concedenda, quando expreſsè conſtat de donatione, quia iura illi fauere non præſumuntur in præiudicium vocatorum.

Auth. res quæ non extenditur ad extraneos.

Adde vlterius, quod diſpoſitio textus *in illa auth. res quæ C. communia de legat.* non extenditur niſi ad filias fideicommittentis, & grauati, non autem in ordine ad extraneas, adeout pleriq; magni nominis DD. aſſerant non extendi ad proneptes eiuſdem fideicommittentis *Alciatus reſponſ. 640., Peregrinus de fideicom. c. 42. num. 36., & 37. verſ. contrarium, Hondedens conſ. 76. num. 13. vol. 1.* vbi dicit ita iudicatum in Ciuitate Eugubij *Marzarius in epith. de fideicom. q. 48. in fin.* vbi dicit ita fuiſſe reſolutum a Rota Florent., quod idem notat *Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 17. nu. 1., Merenda controu. iuris tom. 4. lib. 22. c. 36. per totum, Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. n. 9.*, ergo à fortiori non poterit extendi ad vxorem ipſius grauati, quæ tàm in ordine ad fideicommittentem, quàm in ordine ad ipſum grauatum, cum non ſit deſcendens, cõputatur pro extranea.

Soluitur quædam ratio oppoſita.

Neque refragari poteſt, quod, cum illa dos ſit quodamodo per grauatum conſtituta in recompenſam nobilitatis, & iuuentutis vxoris, videatur ex titulo quodamodo oneroſo conſtituta, adeoq; videtur eadem vxor ius legitimum acquiſiuiſſe in illa bona, cum cæteroqui non nupſiſſet. Non, inquam, refragari poteſt, quia, quantumuis ille titulus dici poſſit oneroſus, non confert tamen ius in bona, quæ non cadunt ſub diſpoſitione conferentis, & ſunt cæteroqui alijs vinculata, & iura in illa diſpoſitione reſpiciunt præciſè fæminas in gradu coniunctas cum ipſo fideicommittente, vel cum grauato, non extraneas, nec reſpiciunt id, quod voluntarium eſt reſpectu grauati, cuiuſmodi eſt nubere cum illa fæmina, ſed id, quod neceſſarium eſt.

§. XII.

An *auth. res quæ C. communia de legatis* habeat locum in contractibus inter viuos, in quibus prohibetur alienatio bonorum in ordine ad dotes.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Si illa bona nequeant alienari ex conuentionibus oneroſis inter partes initis, nec etiam poſſunt diſtrahi ex cauſa dotis filiarum. 2.
Si alienari nequeant ex cauſa lucratiua, puta donatione inter viuos comprehenduntur ſub auth. res quæ, *& diſtrahi poſſunt cauſa dotis*. 3.

1 *Senſus diſquiſitionis exponitur.*

DISQVISITIO XII. De fideicommiſſo conſtituto in teſtamento, ſeu in vltima voluntate, quandonam alienari poſſit ad conſtituendam dotem pro filiabus eiuſdem fideicommittentis, vel grauati dictum fuit ſatis in præcedentibus; modo controuertendum remanet, an, ſi contractu inter viuos inducta fuerit prohibitio alienationis in bonis alicuius, poſſit hic, ſi non habeat bona libera ab illis detrahere ex vi *d. auth. res quæ C. communia de legat.*, quantum ſufficit ad conſtituendam congruam dotem filiæ.

Nonnulla conſiderabilia circa titulum.

Hic contractus inter viuos, vel poteſt eſſe oneroſus ex parte vtriuſque contrahentis, & celebratus in gratiam vtriuſque contrahentis, & per conſequens vltro citroque obligatorius; vel lucratiuus ex parte acquirentis, quatenus facta fuerit inter viuos donatio ab aſcendente deſcendenti, & addita conditione, vt bona donata alienari nequeant, ſed tranſire debeant in alios deſcendentes, vel in alias perſonas per donantem vocatas. Procedendo iuxta vtrumque contractum.

2 *Si illa bona alienari nequeunt ex conuentionibus oneroſis inter partes initis, nec etiā poſſunt alienari ex cauſa dotis.*

Reſpondeo primo. Si illa bona alienari nequeant ex conuentionibus oneroſis inter partes initis, nec etiam poterunt diſtrahi *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legat.* ad conſtituendam dotem pro filiabus *Peregrinus de fideicommiſ. artic. 42. num. 58. verſ. contra tamen, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 94., & 97., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num.* 80. Ratio ex eo deducitur, quia in contractibus oneroſis vltro, citroque obligatorijs, vtriuſque contrahentis mens attendenda eſt, nec vnus poteſt alterare diſpoſitionem alterius ſine alterius conſenſu, ergo non eſt præſumendum, quod diſpoſitio *d. auth. res quæ* trahatur ad hunc caſum, quandoquidem, vt benè notant Doctores, ille textus innititur præſumptæ voluntati conſtituentis fideicommiſſum, nam, ſi cogitaſſet, excepiſſet hunc caſum dotandi filias, quando non extant alia bona libera, à prohibitione non alienandi; ſed de hac voluntate non poteſt præſumi, quando ex contractu reſpectu vtriuſque oneroſo interdicta eſt alienatio, nec præſumendum eſt iura diſponentia in cauſa præcisè lucratiua locum habere in cauſa oneroſa, niſi de hoc actum fuerit, ergo &c.

Rationes pro reſponſione

3 *Si illa bona alienari nequeant ex cauſa lucratiua, puta donatione inter viuos, probabilius comprehenduntur ſub auth. res quæ, & diſtrahi poſſunt cauſa dotis.*

Reſpondeo ſecundo. Si illa bona alienari nequeant ex cauſa ſimplicitèr lucratiua, puta donatione inter viuos, quamuis non ita certum ſit, quod comprehendantur ſub diſpoſitione *d. auth. res quæ C. communia de legatis*, cum magni nominis DD. aſſerant non comprehendi, adeoque non poſſe alienari, nec ex cauſa dotis conſtituendæ, nec ex cauſa eiuſdem reſtituendæ, inter quos *Gloſa in l. nulla C. de iure dot., Rota Roman. part. 1. diuerſ. deciſ. 449. num. 4., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. nu. 185., & ſeqq., Petra de fideicommiſ. q. 8. n. 139., & ſeqq., Merenda tom. 1. controuerſ. iur. lib. 4. c. 27. num. 24. verſ. corruit, Martha de ſucceſ. part. 4. q. 21. art. 10. num. 57.*, nihilominus probabilius eſt, quod ſub illa diſpoſitione comprehendantur, & poſſint ex cauſa dotis alienari eo modo, quo poſſunt alienari bona fideicommiſſo ſuppoſita per teſtamentum, & per vltimam voluntatem *Opizonus in l. filius familias §. diuus num. 141. ff. de legat. 1., Oddus de fideicommiſſis q. 38. art. 4., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 93., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 10. num. 182. vbi alios innumeros allegat*. Rationes ex eo deduco primo, quia rationes, quæ militant pro diſpoſitione *d. auth. res quæ C. communia de legatis*, quando fideicommiſſum conſtitutum eſt per teſtamentum, ſeu per vltimam voluntatem, militant etiam pro eadem, quando conſtitutum eſt per contractum ſimplicitèr lucratiuum inter viuos, ſeu per donationem inter viuos addita illa prohibitione alienationis, ſiquidem hæ reſpiciunt publicum fauorem, ne fæminæ innuptæ, & indotatæ remaneant, & præſumptam voluntatem conſtituentis huiuſmodi fideicommiſſum, quæ rationes ſunt etiam conſiderabiles in fideicommiſſo conſtituto per donationem inter viuos; Neque dicas, diſparem eſſe rationem inter fidei-

Rationes pro reſponſione

Diſcrimen inter fideicommiſſum cõſtitutum in vltima voluntate, & cõſtitutum inter viuos.

fideicommiſſum conſtitutum in teſtamento, & inter conſtitutum quaſi contractu inter viuos; quandoquidem vt notat *Cephalus conſ.574.num.19.,& ſeqq.*, qui alienat contractu inter viuos non tenetur dotare, & ſicuti liberè alienare poteſt etiam in præiudicium legitimæ filiorum cum filijs ante mortem Patris non competat ius ad legitimam, & ſolummodo ex ijs bonis, quæ poſt mortem in patrimonio Patris reperiuntur per textum *in l.vlt. ff. de lib. agnoſ.*, ita etiam poteſt alienare in præiudicium dotis adijciendo obligationem bonis, ne alienentur; Non ſic autem res ſe habet in alienatione bonorum fideicommiſſi conſtituti per vltimam voluntatem, ſeu per teſtamentum, quia ſolummodo pro tempore mortis inſtituentis incipit vim habere, & tunc incipit debitum, quod eſt in ordine prius, ac proinde non poteſt illi præiudicare; contra enim impugnaberis, quia, licet pro illo tempore, pro quo inter viuos conſtituit fideicommiſſum, & per donationem illa bona tranſtulit in donatarium, non teneretur dotare, ex præſumpta tamen voluntate eiuſdem donantis præſumitur facta alienatio reſeruato onere dotandi filias ob publicum bonum, ſi caſus euenerit, quod non ſint bona libera, queis poſſint dotari, hocque expreſsè habet *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.16.num.182. propè finem*.

Hoc diſcrimen non obſtat, & quare.

Neque vlterius dicas, quod diſpoſitio *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* ſimpliciter ſit fundata in præſumpta veriſimilitèr voluntate teſtatoris, vt notat *Merenda tom. 1. controu. iuris lib.4. c.27. art.10. num.57.*; quando autem inter viuos conſtituit fideicommiſſum non poteſt præſumi de talis alienationis voluntate ob cauſam dotis, cum enixè ſe velle oſtendat, vt fideicommiſſum permaneat; Contra enim adhuc impugnaberis, quia non minus enixè voluntatem oſtendit, vt bona fideicommiſſa conſeruentur, quando fideicommiſſum inſtituit cauſa mortis, ac quando inſtituit inter viuos, ſicque, ſi dum diſponit de ipſo cauſa mortis non præſumitur, quod prohibeat alienationem ob dotem filiabus conſtituendam, ita nec dum diſponit inter viuos præſumendus eſt, quod voluerit alienationem impedire in cauſa huiuſmodi dotis conſtituendæ.

Æquè præſumitur voluntas conſtituentis fideicommiſſum, quando inſtituit cauſa mortis, ac quando inter viuos.

Secundo rationem ex eo deduco, quia *d.auth. res quæ C.communia de legatis* per ea, quæ docui *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de dote primo prænot.27.num.46.* non eſt correctoria iuris communis, ſed potius ius commune fauorabile, cum reſpiciat publicum bonum *Menochius lib.4. præſumpt.præſumpt.189.num.4.*, *Fuſarius de ſubſtit. q.531.num.5.*, *Martha de ſucceſ. ab inteſtato tom.2. part.4. q.21. art.10. num.3.*, ac proinde extendibilis eſt *Peregrinus de fideicom. art.42.num.59.*, *Surdus deciſ.62. num.27.*, *Fuſarius loc. mox cit. n.5. in fine*, ergo, cum eadem ratio militet in fideicommiſſo inter viuos, diſpoſitio huiuſmodi erit trahenda etiam ad hunc caſum arg. eorum, quæ docet *Bartolus in l.ſi conſtante in quæſt. nona prima partis ff. ſolut. matrim.*

Auth. res quæ non eſt correctoria, ſed fauorabilis.

Tertiò paritate, quia, ſicuti in ſubſtitutionibus illa conditio, *ſi ſine liberis*, non ſolum tacitè ſubintelligitur, quando ſubſtitutio facta eſt in vltima voluntate, ſed etiam, quando facta eſt inter viuos, prout docent *Ioſeph de Ruſticis in comment. ad l.cum auus lib.3. c.18. num.28.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.2. num.96.*, *Antonius Gomez tom.1. var. reſol. c.5. num.44.*, *Peregrinus de fideicom. art.42. num.58., & ſeqq.*, ita etiam in fideicõmiſſis illa conditio, *niſi ſint filiæ dotandæ*, quæ ſubintelligitur, quando fideicommiſſum conſtitutum eſt in vltima voluntate, intelligi debet etiam, quando fideicommiſſum conſtitutum eſt inter viuos.

Euincitur etiam paritate.

Neque hic audiendum arbitror *Petram de fideicommiſ. q. 8. num.442.*, dum dicit, quod adæquata ratio diſpoſitionis *d. auth. res quæ C. communia de legat.* fundetur, vt ſupra, in præſumpta mente teſtatoris, quæ ceſſat in fideicommiſſo conſtituto inter viuos, quia donatarius, & ſic paciſcens cum donatore de non alienandis rebus ſibi per fideicommiſſum collatis non habet affectionem vllam, neq; obligationem ad deſcendentes illius, adeoque &c. Non, inquam, audiendus eſt, quia vt benè notat *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ.5. gloſ. 1. part.2. num.93.* mirum eſt, quod idem *Petra* vir, cæteroqui doctiſſimus, ſuam intentionem fundet in hac ratione, debebat enim aduertere, quod diſpoſitio *d.auth. res quæ C.communia de leg.* non habeat locum, niſi reſpectu aſcendentium, & deſcendentium, quando ſcilicet prohibitio alienandi ſit alicui deſcendenti, in quem confertur beneficium, & ſic non poteſt habere locum ratio, quod donatarius non habeat affectionem immo æqualem habebit cum ipſo donatore ad mulierem dotandam, ſicque eadem viget ratio, ſiue prohibitio alienationis facta fuerit cauſa mortis in teſtamento, ſiue inter viuos in donatione. Hæc ferè ad verbum *Fontanella num. 94.*

Soluitur ratio, cui innititur contraria ſententia.

§. XIII.

Digitized by Google

§. XIII.

An *auth. res quæ* locum habeat in ordine ad dotem reſtituendam, quando donator contraxit, quod donatario deſcendente ſine liberis res donata ad eum reuertatur.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Refertur opinio Fontanellæ dicentis bona illa eſſe obnoxia reſtitutioni pro dote. 2.
Approbatur hæc opinio. 3.
Soluitur inſtantia oppoſita. 4.

1 Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

DISQVISITIO XIII. Sempronius Pater contemplatione matrimonij initi inter Caium eius filium, & Meuiam eidem Caio filio plurima dona titulo donationis inter viuos contulit ea adiecta conditione, vt, ſi Caius decederet ſine liberis, eadem bona ad ipſum Sempronium reuerterentur. Deceſſit Caius ſine liberis, & iuxta conuentionem bona reuerſa ſunt ad Patrem donatorem. Agebat Meuia ad conſecutionem ſuæ dotis, quam in matrimonio contulerat. Hic actitatum fuit, ân bona illa per Patrem Sempronium collata filio ſub illa conditione, vt, ſi filius decederet ſine liberis, ad ſe reuerterentur (ſub quo reſpectu dicuntur bona fideicommiſſo ſuppoſita) remaneant vinculata pro huiuſmodi dotis reſtitutione.

Mitto pro nunc conſiderationem, an Pater pro filio, potiſſimum, ſi fuerit ſub patria poteſtate teneatur ad reſtitutionem dotis independentèr à quibuſcunque bonis, quæ à filio in ipſum prouenerint, ſed reſtringendo difficultatem iuxta diſpoſitionem *d. auth. res quæ* hic inquiretur, an illa bona, quatenus ſunt bona fideicommiſſo ſuppoſita per illam conditionem, quod decedente filio ſine liberis ad eum debeant reuerti, ſi alia bona libera eiuſdem filij mariti non ſuperſint, ſubiaceant oneri reſtitutionis dotis ab eodem filio receptæ à Meuia vxore.

2 Refertur opinio Fontanellæ aſſerétis bona illa eſſe obnoxia reſtitutioni pro dote.

Proponit hanc difficultatem in his ferè terminis *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 98.*, & reſoluit huiuſmodi bona collata per Patrem filio contemplatione matrimonij initi cum Meuia, & ratione illarum conditionum appoſitarum in donatione ſubiecta fideicommiſſo, ſubiacere oneri reſtitutionis dotis vxori filij, ſi filius alia bona libera non reliquerit in ſui deceſſu; atque ita reſolutum teſtatur in ſuo Senatu Cathalaniæ ſub die 14. Ianuarij 1614. referente Egreg. Senatore Ioſepho Ferr. Cum hac opinione tranſeundo.

3 Approbatur hęc opinio.

Reſpondeo etiam in hac hypotheſi *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legatis* illa bona remanere obnoxia pro reſtitutione dotis à filio receptæ. Ratio ex eo deducitur, quia textus *in d. auth. res quæ* non ſolum reſpicit onus dotis conſtituendæ, ſed etiam onus eiuſdem reſtituendæ, prout eſt in confeſſo penes omnes ferè DD., quo ſuppoſito tanquam certo ad rem noſtram ſic procedo. Omnes rationes, quibus innititur ille textus, militant æquè primò in hoc caſu, ac in alijs in præcedentibus præactis, quandoquidem hic adeſt conſideratio publici boni, ne vxor illa filij indotata remaneat; vlterius ratio præſumptæ voluntatis eius, qui in illis bonis conſtituit fideicommiſſum, qui, ex quo contulit illa bona contemplatione illius matrimonij, præſumitur ea contuliſſe in ordine ad ea omnia, quæ ex tali matrimonio poſſunt conſequi. Confirmatur, quia, ex quo Pater contulit illa bona intuitu illius matrimonij iam ratum habuit, & approbauit illud matrimonium, & vxorem filij accepit in nurum, ergo verſus illam affectionem habuiſſe præſumendus eſt, adeout, ſi tunc interrogatus fuiſſet, an intenderet, vt illa bona, quæ ſtipulatus eſt ad ſe reuerti decedente filio ſine liberis, deberent ad ſe reuerti etiam in caſu dotis reſtituendæ, rationabilitèr præſumi debeat, quod hunc caſum excepiſſet, ergo &c.

Rationes pro hac opinione

4 Soluitur quædam inſtantia oppoſita.

Quod, ſi dixeris, quod diſpoſitio *d. auth. res quæ* habeat locum ſolummodo inter aſcendentes, & deſcendentes, vt ſupra notatum eſt, in ordine ad filias vtriuſque, adeoque, quod nequeat extendi in ordine ad vxorem filij, quæ neque aſcendens, neque deſcendens eſt, ſed computatur tanquam perſona extranea; ſtatim dicam, quod, ex quo per matrimonium facta eſt vna caro cum filio deſcendente à donatore, & dos, quam illa tradidit, ceſſerit in commodum eiuſdem filij, videtur, quod textus ad hunc quoque caſum reſpexerit, & obligauerit eadem bona in fauorem eiuſdem vxoris. Deinde, ex quo ille textus diſponat non ſolum quoad dotem conſtituendam, ſed etiam reſtituendam, vtique ratione eiuſdem dotis reſtituendæ obligat bona eadem fideicommiſſo ſuppoſita etiam in ordine ad vxorem

rem extraneam, cum dos regularitèr recipiatur ab vxore, quæ ſemper ſupponitur extranea reſpectu aſcendentis, vel deſcendentis.

§. XIV.

An locum habeat diſpoſitio *d. auth. res quæ*, ſi fæmina dotanda aliunde habeat bona, quibus poſſit dotari.

SVMMARIVM.

Refertur ſenſus, in quo procedit titulus. 1.
Rationes ſuadentes, adhuc filiam dotandam eſſe à Patre ex bonis fideicommiſſi. 2.
Rationes ſuadentes ex illis non poſſe dotem filiæ conſtitui. 3.
Alia iura pro opinione aſſerente ex illis bonis conſtituendam eſſe dotem filiæ. 4.
Præfertur opinio docens ex illis bonis conſtituendam eſſe dotem filiæ. 5.

DISQVISITIO XIV. Conſtituerat Sempronius Auus fideicommiſſum in rebus ſuis vocato primo loco ad idem Caio Nepote, & ſucceſſiuè filios eiuſdem, & filios ex filijs in perpetuum perſeuerante linea maſculina, qua deficiente vocauit alios, cuius primo vocatus habuit filios, & filiam, cumque non haberet bona libera, quibus poſſet filiam dotare, iam animum dirigebat ad alienanda bona fideicommiſſo ſubiecta pro dote eidem conſtituenda; contra quem excipiebant alij vocati, quod eadem filia haberet aliunde bona, quibus poſſet dotem conſtituere; adeoque in fauorem eiuſdem filiæ non poſſe habere locum diſpoſitionem *d. auth. res quæ*, quę, cum ſit ſubſidiaria, prouidet tantum in caſu, quo filia deberet indotata remanere, quod euenire nequit in præſenti caſu, cum eadem filia habeat, quo poſſit dotari. Quæſitum hic fuit quomodo hæc controuerſia eſſet dirimenda?

1 In quo ſeſu procedat titulus.

Videbatur dicendum, quod adhuc eſſet locus diſpoſitioni *d. auth. res quæ*, quandoquidem non obſtante, quod dicta filia haberet aliunde bona, Pater ex officio paterno tenetur eandem congruè dotare per ea, quæ latè in præcedentibus commendauimus, & in ſubſidium Patris ad id muneris teneretur auus paternus; inter cæteras autem rationes, propter quas emanauit diſpoſitio *d. auth.* ea potiſſimum enumeratur à *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. nu. 3., & à Menochio de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 11., & à Baezza de non meliorat. dot. rat. filiab. c. 8. num. 29.*, quod ſcilicet filia poſſet Patrem, & Auum paternum compellere ad dotem ſibi conſtituendam. His tamen minimè obſtantibus.

2 Rationes ſuadentes adhuc filiā dotandā à Patre ex bonis fideicommiſſi.

Sentiunt in hoc caſu non ingredi diſpoſitionem *d. auth. res quæ* in fauorem eiuſdem filiæ, & propterea bona fideicommiſſi ſubiecta non poſſe alienari pro dote eidem conſtituenda. *Rolandus à Valle conſ. 95. num. 9. lib. 1., Rota Romana deciſ. 737. lib. 1. in nouiſſimis, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 10.* Rationem ex eo deducunt, quia talis diſpoſitio eſt ſubſidiaria, non ſolum reſpectu Patris, quando alia bona libera non habet, ſed etiam reſpectu eiuſdem filiæ dotandæ, ergo, ſi eadem filia habeat aliunde bona, queis poſſit dotari, non ſubintrabit diſpoſitio *dictæ auth.* Addit Rota Romana relata à *Proſpero Farinacio in penult. vol. deciſ. deciſ. 66.*, quod, ſi filia habeat bona materna, ex quibus ipſi poſſit dos congrua conſtitui, non poſſint ex fideicommiſſo detrahi bona, quibus dotetur, ergo à fortiori, ſi habeat bona propria, quibus poſſit congrua dos conſtitui, non poterit pro huiuſmodi dote fieri detractio à bonis fideicommiſſis. Ad ea, quæ pro parte aduerſa dicebantur de neceſsitate, quam habet Pater, vel ſubſidiariè auus paternus ex officio paterno dotandi filiam, quantumuis diuitem reſpondet *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. nu. 10. in fine* ea procedere quoad libera bona patris, ſi quæ habet, non quoad bona vinculata, & fideicommiſſo ſubiecta.

3 Rationes ſuadentes ex illis non poſſe cōſtitui dotem.

Diſpoſitio *auth. res quæ* eſt ſubſidiaria ſolummodo.

Contrarium tamen expreſsè docent, ſcilicet adhuc habere in hoc caſu locum *d. auth. res quæ*, & poſſe alienari bona fideicommiſſa ad conſtituendam dotem filiæ, quantumuis aliunde diuiti *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 128., Oddus de fideicommiſſ. q. 39. art. 4., Fuſarius conſ. 7. per totum, & præcipuè num. 3. 20., & 21., & de ſubſtit. q. 531. n. 145., & ſeqq.* Rationes plurimas ad hoc corroborandum congerit dictus *Boſſius loc. cit.* omnino videndus. Nobis pro fundamento huius opinionis vna, vel altera ſufficiat addita præcedenti, quam in ratione dubitandi conſiderauimus, quæ ſufficientèr non eluditur à *Fontanella loc. cit. num. 10. in fin.*, dum dicit intelligi onus ex officio paterno in Patre dotandi filiam, quantumuis diuitem, procedere dumtaxat quoad bona libera, non autem quoad bona fideicommiſſo ſubiecta, quandoquidem fideicommiſſum intelligitur inſtitutum ſub tacita clauſula

4 Alia iura pro opinione aſſerente ex illis conſtituendam eſſe dotē filiæ.

refer-

Digitized by Google

reſeruante ea, quæ ipſe inſtitutor facere teneretur, cum teſtator id voluiſse cenſeatur ab hæredibus, & vocatis, quod ipſe facere teneretur, ſi eſset ſuperſtes, ſed, ſi ipſe eſset ſuperſtes, in ea hypotheſi teneretur dotare filiam, ſeu neptim, quantumuis diuitem, ergo &c. Vna iam ratio ſit huius opinionis, quia textus *in d.auth.res quæ C.communia de legat., & in auth. de reſtitutionibus, & ea, quæ parit §. quamobrem, & in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Sen. Conſult. Trebell.* conſtituit regulam, quod bona fideicommiſſi alienari poſsint pro conſtitutione dotis liberorum, ſi portio legitimæ non ſufficiat ad dotis obligationem, & deinde ſit exceptio ab eadem regula, quādo legitima ſufficit ad eandem obligationem, ergo non eſt facienda extenſio eiuſdem exceptionis ad alium caſum, quando ſcilicet filia dotanda habet aliunde bona, quibus poſsit dotari, quia exceptiones ſunt ſtricti iuris, nec trahendæ de caſu expreſso ad caſum non expreſsum; Neque aduerſari poſsunt ea, quæ ſupra dicebamus, ſcilicet diſpoſitionem *d.auth.res quæ* non eſse correctoriam iuris communis, ſed ius commune, & vtique fauorabile, adeoq; poſse extendi; Non, inquam, aduerſari poſsunt, quia, vt notant DD. in hac materia ſcribentes talis diſpoſitio dicitur fauorabilis in ijs, quæ concernunt fauorem dotis, & matrimonij; trahere autem limitationem inductam per textum *in d.auth. res quæ*, quando ſcilicet legitima eſt ſufficiens ad obligationem dotis (in quo caſu eximuntur ab onere dotationis bona fideicommiſso ſubiecta) ad caſum, quo filia haberet aliunde, quo dotari poſset, non eſt fauorabile, quinimmò odioſum ipſi doti, & filiæ dotandæ. Quid iam concludendum?

Non eſt facienda exceptionis extenſio.

5 Reſpondeo potiora eſse iura pro hac ſecunda opinione, in qua probanda vlterius non immoror, cum de ea latè egerim *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 23. num. 55., & ſeqq.*, vbi etiam omnibus contrarijs ſatisfactum fuit, ad quæ propterea vos pro clariori, & vberiori notitia præſentis controuerſiæ remitto.

Præfertur opinio docens ex illis bonis conſtituendam eſſe dotem filiæ.

§. XV.

Ad quem ſpectet probare extitiſſe, vel non extitiſſe bona libera ad effectum, vt intret, vel non intret d. auth. res quæ.

SVMMARIVM.

Duplex ſenſus tituli exponitur. 1.

Sententia docens ad ſubſtitutum pertinere probare extare, vel non extitiſſe bona libera. 2.

Contraria ſententia docens ad dotandam, vel ad agentem pro ipſa ſpectare probare non extare, vel non extitiſſe alia bona. 3.

Si fideicommiſſarius filiæ, vel ipſa ſibi velit contradicente ſubſtituto dotem conſtituere ex bonis fideicommiſſi onus probandi alia bona non extare ad ipſos pertinet. 4.

Si mulier agat in iudicio aduerſus fideicommiſſarium pro dote ad ipſam ſpectat probare alia bona libera non extare. 5.

Si ſubſtitutus poſt dotem conſtitutam ageret ad illius auocationem ipſe deberet probare alia bona libera extitiſſe. 6.

DISQVISITIO XV. Iuxta duplicem ſenſum examinari poteſt præſens titulus; vel quatenus ante alienationem bonorum ex cauſa dotis vxor, ſeu filia fideicommiſſarij prætendat ſibi dotem ex bonis fideicommiſſis conſtitui ſub prætextu, quod alia bona libera non extent, quibus poſſit congruè dotari, & ſubſtitutus contendat alia adeſſe bona libera, quibus poſſit dotari, adeoq; non faciendam eſſe detractionem de fideicommiſſo pro dote conſtituenda; vel quatenus iam dos de bonis fideicommiſſis conſtituta eſt, & per conſequens facta ipſorum alienatio, & ſubſtitutus agat ad vendicationem ſub prætextu, quod aderant bona libera, & fæmina dotata excipiat per negationem, quod adeſſent bona libera, quibus poſſet dotari, atque iuxta hunc vtrumque ſenſum oritur ratio dubitandi, an ad fæminam dotandam, vel dotatam incumbat onus probandi, quod alia bona libera non extent, vel non extiterint, an verò ad ſubſtitutum probandi, quod alia bona libera extent, vel extiterint ad effectũ excludendi eandem fæminam à dote quoad eadem bona fideicommiſſa, vel vindicandi ab ipſa, ſi iam receperit.

1 Duplex ſēſus ſecundum, quem poteſt accipi titulus.

In vniuerſum nulla facta diſtinctione, an adhuc non ſit collata in bonis fideicommiſſis, ſed conferenda, an verò

iam

Digitized by Google

iam fuerit collata docent onus probandi extare, vel extitiſſe bona libera ad dotem fæminæ conſtituendam pertinere ad fideicommiſſarium, ſeu ſubſtitutum agentem ad impediendum, vel auocandum *Decius conſ. 519.*, *Iacobus Cancerius in prima part. var. reſolut. c. 9. de dote, & donat. propter nupt. num. 103.*, *Marcus Antonius de Petra in tract. de fideicommiſſ. quæſt. 5. num. 763.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 73.*, & alij plures apud *Fontanellam de pact. nupt. clauſ. 5. gloſa 1. part. 2. num. 13.*, qui etiam refert rationes pro hac opinione *à num. 14. vſq; ad 18.*

2 Sententia docẽs ad ſubſtitutum pertinere probare extare, vel extitiſſe bona libera

Contrarium ſcilicet onus probandi non extare, vel non extitiſſe alia bona libera pertinere ad vxorem, ſeu agentem nomine ipſius docent *Ioannes Baptiſta Coſta de remed. ſubſid. remed. 6. num. 4.*, *Natta conſ. 238. num. 6., & 7.*, *Crauetta conſ. 77. num. 4.*, & alij plures, quos allegat idem *Fontanella loc. cit. num. 18.*, & deinde refert pro hac rationes plurimas, quem tu conſule.

3 Contraria ſententia docens pertinere ad dotandã probare alia bona non extare, vel non extitiſſe.

Vt clarius hac in re procedamus debemus, vt ſupra, caſus diſtinguere; vel etenim fideicommiſſarius grauatus reſtituere vult, & intendit de bonis fideicommiſſi detrahere pro conſtituenda dote filiæ, ſeu fæmina ipſa fideicommiſſaria prætendit ex bonis fideicommiſſi, illorumque alienatione conſtituere ſibi dotem contradicente ſubſtituto, vel ipſa mulier à fideicommiſſario grauato petit ſibi dotem conſtitui, & in iudicio agit aduerſus ipſum ad eiuſdem dotis conſtitutionem, vel tandem conſtituta iam dote, ſiue per fideicommiſſarium grauatum mulieri, ſeu per ipſam mulierem ſibi ipſi, ſi ipſa fuerit fideicommiſſo grauata, ſubſtitutus in eodem fideicommiſſo agit ad auocandas, ſeu vendicandas res iam in dotem collatas, ſiue immediatè ipſæ fuerint in dotem collatæ marito, ſiue fuerint in alios alienatæ, & ex illis extractum pretium, quod fuerit in dotem collatum; Ex hac caſuum diuerſitate poſſunt fortè oriri diuerſa iura decidendi; nam in primo caſu fideicommiſſarius grauatus reſtituere conſideratur, vt actor aduerſus ſubſtitutum; in ſecundo caſu gerit vicem actoris ipſa vxor tàm contra grauatum, quàm contra ſubſtitutum; in tertio verò caſu ipſe ſubſtitutus agens ad auocationem, ſeu vindicationem eſt actor, alienans verò, & ille, in quem facta fuit alienatio, conſideratur vt reus. Cum igitur ex generali regula actori incumbat onus probandi ſuam intentionem, videtur, quod in primo caſu pertineat ad fideicommiſſarium grauatum intendentem ex bonis fideicommiſſi cõſtituta dotem filiæ probare, quod alia bona libera non extent, quod idem intellige de ipſa muliere, quando ipſa eſſet fideicommiſſaria, & intenderet de bonis grauatis ſe ipſam dotare; in ſecundo caſu hoc onus videtur ſpectare ad ipſam vxorem, cum ipſa etiam ſit actrix; in tertio verò caſu ſpectare hoc onus ad ſubſtitutum agentem ad rei vendicationem. Quid igitur concludendum?

Variæ conſiderationes, ſecundũ quas poteſt examinari titulus.

Reſpondeo primo. Si fideicommiſſarius grauatus reſtituere intendat contradicente ſubſtituto de bonis fideicommiſſi detrahere ad conſtituendam dotem pro filia, vel fæmina ipſa fideicommiſſo grauata repugnante eodem ſubſtituto velit ſibi ipſi ex illis bonis conſtituere, onus probandi, quod alia bona libera non extent, pertinet ad ipſum fideicommiſſarium, vel ad fæminam ipſam fideicommiſſo grauatam. *Coſta de remed. ſubſid. d. remed. 6. num. 4.*, *Peguera deciſ. 116. num. 3.*, *Marzarius in Epitome de fideicom. q. 48. num. 7.*, à quibus diſſentiri non videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 138.* Non moueor ea præciſè ratione, de qua infra, quod in hac hypotheſi ipſe fideicommiſſarius ſiue fuerit Pater, ſiue filia conſideratur, vt actor, ad quem videtur propterea ſpectare onus probandi ſuam intentionem, ſed ea ducor, qua in ſimilibus mouetur *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 210.* nempe, quod, licet ipſe fideicommiſſarius habeat regulam pro ſe ex vi *auth. res quæ C. communia de legatis*, vt ſcilicet poſſit detrahere dotem pro filia ex bonis fideicommiſſis, & item ipſa fæmina grauata pro ſua dote, nihilominus hæc regula non eſt abſoluta, ſed qualificata, ſi ſcilicet non extent alia bona libera, non alitèr, nec alio modo, qui autem ſe fundat in regula qualificata debet probare regulam, & qualitatem *Bartolus in l. non ſolum §. ſed, & probari num. 9. ff. de nou. op. nuntiat.*, *Felinus in c. auditis num. 13. de præſumpt.*, *Martha de ſucceſſ. part. 4. q. 21. art. 10. num. 9.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 19.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 138. in fin.* Adde vlterius, quod diſpoſitio *auth. res quæ* aduerſus regulam generalem, & abſolutam *in l. fin. §. ſed noſtra l. Marcellus §. res quæ ff. ad Trebel.* eſt conditionalis, ſi ſcilicet alia bona libera non extent, conditionalis autem inducit formam, & qui ex conditionali actu aliquid prætendit, prius debet demonſtrare conditionem illam eſſe adimpletam. Adde vlterius, quod fundamentum inten-

4 Si ipſe fideicommiſſarius grauatus, vel ipſa fæmina grauata intendat dotem cõſtituere ex bonis fideicommiſſi onus probãdi alia bona nõ extare pertinet ad ipſos.

Ipſe fideicommiſſarius nõ habet regulam pro ſe, cum ſit qualificata.

Regulã qualificata eſt probanda ſimul cum qualitate.

Digitized by Google

intentionis fideicommiſſarij contendentis ex bonis fideicommiſſi dotare eſt non exiſtentia bonorum liberorum; fundamentum autem intentionis, etiam ſi in negatiua conſiſtat, eſt probandum *Bartolus in l. in illa num. 5. ff. de verb. oblig.*, *Herculanus in tract., qui teneatur negatiuam probare in princip. num. 2.* Adde vlterius, quod in iure potius attendatur regula prohibitiua, quam permiſſiua *Bartolus in l. 3. in princip. ff. de ſuſpect. tut.*; euidens autem eſt, quod ſubſtitutus vtatur regula prohibitiua, intendens verò dotare regula dumtaxat permiſſiua.

Fundamentum intentionis, ſi in negatione conſiſtat, eſt probandum.

5

Si mulier agat in iudicio aduerſus fideicommiſſariũ ad ipſam ſpectat probare alia bona libera nõ extare.

Reſpondeo ſecundo. Si mulier agat aduerſus fideicommiſſarium in iudicio ad conſecutionem dotis in bonis fideicommiſſi, probabilius ſpectat ad mulierem ad eludendam exceptionem fideicommiſſarij probare alia bona libera non extare, quibus poſſit congruè dotari *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 18., & ſeqq.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 331. num. 23.*, *Hodierna controu. iur. lib. 1. c. 31. num. 34.*, *Ludouicus Molina de primog. lib. 4. c. 7. n. 32. verſ. contrarium*, & alij plures quos allegat *Fontanella d. num. 18.*, & *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 16. num. 139.*, licet contrarium ipſe videatur ſentire, non tamen exprimit ſuam mentem. Rationes pro præcedenti reſponſione adductę videntur hanc quoque concludentèr euincere; Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur ex qualitate perſonę fæminæ dotandæ ſic exigente publica vtilitate fortius ius eidem fæminæ aſſiſtere, quam fideicommiſſario, qui tenetur dotare; non, inquam, obeſſe poteſt, quia, licet fæmina ius habeat ad dotem, ſiue ex bonis fideicommiſſis, quando alia bona libera non extant, ſiue ex bonis liberis, ſi hæc extent, ad hoc tamen, vt ex bonis fideicommiſſi illam conſequatur, neceſſaria eſt probatio, quod bona libera non extent, ne illa ſubſint oneri auocationis, & vt ſe tueri poſſit aduerſus ſubſtitutum, cui cæteroqui facienda eſſet reſtitutio. Quamobrem aduerto, aduerſus fideicommiſſarium grauatum ex vna parte reſtituere bona fideicommiſſa, & ex altera obligatum fæminam illam dotare vix poſſe habere locum præſentem reſponſionem, quandoquidem, cum illa fæmina ius habeat ad dotem ſiue ex bonis liberis, ſi extent, ſiue ex bonis vinculatis, ſi illa non extent, conſequendam, fruſtrà in ordine ad ipſum compelleretur ad probandum libera bona non extare, cum ille, ſiue extantibus, ſiue non extantibus teneatur dotare.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Aduerſus hanc reſponſionem congeſſerunt aduerſantes plurima argumenta; quæ tamen ferè in idem coincidunt; primum deſumitur ex *gloſ. in l. cum de lege verb. hæredis probatio ff. de probat.*, vbi, ſi hæres dicat eſſe tantum in hæreditate, & non plus, dicenti plus ineſſe incumbit onus probandi, adeoque, ſi mulier dicat non eſſe alia bona præter illa, quæ ſunt fideicommiſſo ſuppoſita, habeat ſuam intentionem fundatam. Secundum deſumitur ex ijs, quæ habet *Angelus in l. à D. Pio §. in venditione ff. de re iud.* vbi, quod ad faciendã bonorum alicuius executionem ſufficit, quod agens dicat talia eſſe bona in bonis debitoris, & non plura, & ſi quis plura eſſe aſſereret, teneretur illa probare. Alia agglomerat *Cancerius in prima part. var. reſol. c. 9. de dote, & donatione propter nuptias num. 103., & ſeqq.* Sed facili negotio diſſoluuntur, & quidem primum non poteſt adaptari præſenti inſtituto, cum in dicta gloſa agatur de hærede, qui inuentarium confecerat; qui habet propterea præſumptionem pro ſe per textum *in l. fin. §. licentia ff. de iur. delib.*; hic autem agitur de muliere allegante non exiſtentiam aliorum bonorum, pro qua non militat illa præſumptio contra hæredem; quod idem dicendum eſt ad ſecundum, nam ibi erat ſermo de excipiente, quod contra debitorem non facta eſſet legitimè diſcuſſio, & dicitur, quod, qui allegat, illegitimam eſſe illam diſcuſſionem, & plura eſſe bona in bonis debitoris, teneatur probare eſſe plura bona, nam alter habet præſumptionem pro ſe ratione diſcuſſionis iam factæ; hoc autem non euenit in muliere allegante de non exiſtentia bonorum liberorum, cum nullam habeat pro ſe iuris præſumptionem quoad talem non exiſtentiam, in qua fundat ſuam intentionem, quam propterea probare tenetur.

Proponuntur argumenta in cõtrarium.

Hæc argumenta diſſoluuntur.

6

Si ſubſtitutus poſt dotem conſtitutam ageret ad ipſam auocandam ipſe debet probare, quod bona libera extiterint.

Reſpondeo tertio. Si, poſtquam mulier ex bonis fideicommiſſis fuerit dotata, & bona in dotem fuerint tradita marito, vel alio modo alienata cauſa dotis, ſubſtitutus ageret ad auocationem, ſeu vindicationem illorum bonorum ſub eo prætextu, quod tempore matrimonij, ſeu dotationis extarent alia bona libera, onus probandi talem exiſtentiam bonorum liberorum pertineret ad ipſum ſubſtitutum intendentem rei vendicationẽ, ſeu auocationem. *Ludouicus Molina de primog. lib. 4. c. 7. num. 36.*, *Petra de fideicommiſſis q. 8. num. 460. in fin.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 73.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 9.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 231. nu. 23.*, *Maſ-*

Digitized by Google

Maſcardus de probat. concl. 206. num. 13. Non moueor ea præciſè ratione, quod in hac hypotheſi ipſe ſubſtitutus computetur, & propriè ſit actor, cui rationi multum fidere videtur *dictus Maſcardus de probat. loc. cit.*, ſed vlterius, quia fundamentum intentionis ſubſtituti agentis ad rei vendicationem nihil aliud eſt, quam præſumpta exiſtentia bonorum liberorum; ex regula autem præcedentèr poſita in illa actione fundamentum intentionis eſt probandum. Adde, quod non conſtante, an pro tempore dotationis fuerint bona libera, nec ne, præſumptio ſtat pro poſsidente, cuius ſemper melior eſt conditio, & interpretatio ſemper facienda eſt in fauorem eiuſdem, ergo onus transfunditur in actorem non poſſidentem probandi, quod pro eo tempore fuerint bona libera ad effectum auocandi à reo poſſeſſore bona, quæ actu poſsidet.

Rationes pro hac reſponſione.

Neque obſtant ea, quæ in prima reſponſione afferebantur, quod ſcilicet regula pro ſubſtituto ſit abſoluta, quod ſcilicet bona fideicommiſſo ſuppoſita non poſsint alienari; regula autem in fauorem vxoris *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legat.* ſit qualificata, & conditionalis, adeoque ad dotantem, ſeu dotatam ſpectet onus probandi huiuſmodi qualitatem nempe, quod non fuerint pro illo tẽpore dotationis bona libera, queis fæmina poſsit dotari; Non, inquam, obeſse poſſunt, quia licet ea, quæ dicuntur, ſi ſimpliciter ſumantur, vera ſint; fallunt tamen concurrentibus alijs circunſtantijs, & præſumptionibus præponderantibus, cuiuſmodi eſt radicata poſseſsio in fæmina dotata, conditio actoris in tali actione, qui tenetur probare fundamentum ſuæ intentionis, regula prohibitoria, quæ in iure præponderat actioni proſecutoriæ, quæ omnia in præſenti hypotheſi militant aduerſus ſubſtitutum in fauorem fæminæ dotatæ.

Soluuntur quædam inſtantiæ oppoſitę.

Quod, ſi vlterius dicas, quod non minus per excipientem probandum ſit fundamantum intentionis ad eludendam actionem agentis, quam per actorem fundamentum intentionis ad agendum per textum *in l. 2. ff. de probat.*; neque in hoc conſideranda eſt differentia inter excipientem, & agentem, quia vterque debet probare fundamentum propriæ intentionis, quandoquidem excipiens in exceptione ſua fungitur munere actoris; ſtatim impugnaberis, quia, cum excipiens, qui conuenitur, habeat radicatum ius in poſseſsione, ſufficit, ſi allegat alia bona libera tempore dotationis non fuiſſe ad transferendum onus in agentem probandi contrarium, & hoc exigit natura eiuſdem exceptionis.

Mulier habet fũdatum ius in poſſeſſione.

---

§. XVI.

An, ſi ſubſtitutus probauerit, tempore dotationis alia bona libera extitiſſe, poſſit auocare dotem ſolutam, ſi modo bona libera non extent, & fæmina remaneret indotata.

SVMMARIVM.

Status quæſiti expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes etiam in hac hypotheſi non poſſe ſubſtitutum auocare illa bona data in dotem. 2.
Agente ſubſtituto ad auocationem dotis poteſt fæmina dotata ſe tueri beneficio, ne remaneat indotata. 3.

DISQVISITIO XVI. Vrgente tempore nuptiarum Flauiæ filiæ Theodoricus Pater fideicommiſſarius ex bonis fideicommiſſi conſtituit dotem congruã mille aureorum, cum qua contractum fuit matrimonium cum Philippo. Conſtante iam matrimonio ſubſtitutus in fideicommiſſo oppoſuit, quod illa bona conferri non potuerunt in ſui præiudicium in dotem eidem Flauię, cum eſsent fideicommiſso vinculata, & licet Theodoricus, & Flauia exciperent, quod pro tempore dotationis non aderant alia bona libera, ac proinde ex vi *d. auth. res quæ C. communia de legat.* potuerint validè aſſignari, dictus tamen ſubſtitutus in dicto iudicio concludentèr euincit, pro eo tempore dotationis alia bona libera extitiſse, ac proinde agebat ad vendicationem rerum in dotem collatarum. In hoc iudicio ſuperati Theodoricus, & Flauia pater, & filia adhuc opponebant, quod, licet tunc fuerint alia bona libera, modo tamen alia non extent, & ſi res in dotem collatæ vendicarentur, Flauia, quantumuis iam nupta contra bonum publicum indotata remaneret, & in caſu diſſoluti matrimonij per obitum præſentis mariti non poſset ad alias nuptias conuolare, quinimmo etiam conſtante præſenti matrimonio ſubiaceret iurgijs, & deſpectui mariti, nec congruè cum illa ageret, cum deceptum ab illa, & ab eius Patre ſe cognoſceret. Hic quæſitum fuit, an non obſtante hac conſi- 1

1 Status controuerſię expoſitus.

deratione ſubſtitutus poſset illa bona vendicare?

Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quia ad officium paternum non ſolum ſpectat primo dotare filiam, ſed etiam ſecundo, & tertiò, præcipuè, ſi dos primo collata ſine culpa eiuſdem filiæ perierit per ea, quæ docuimus *ſub hoc eodem titulo de dote I. prænot. 29.*, & docent *Caſtrus in l. 2. §. 1. ff. ſolut. matrimon.*, *Boerius deciſ. 131. num. 3.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 15., & q. 26.*, *Menochius de arbitrar. caſ. 182. num. 57.*, *Peregrinus de fideicommiſ. art. 42. num. 88.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 3. c. 466. nu. 2., & ſeqq.*, *Molina Theologus de iuſt. tom. 3. diſp. 636. num. 14.*, & licet ea, quæ per huiuſmodi DD. dicuntur procedant de dote iterum

2 Rationes ſuadentes ſubſtitutum non poſſe auocare illa bona data in dotẽ.

conferenda filiæ, non quidem in ordine ad idem matrimonium, ſed ad aliud, ſi contigerit celebrari; nihilominus in hoc caſu etiam in ordine ad idem matrimonium noua dos videtur conferenda, cum tunc perindè ſit, ac ſi non fuerit tradita, cum fuerit tradita in bonis, quæ non poterant conferri, cum pro eo ſtatu eſsent inalienabilia; vnde in præſẽti ſtatu conſideratur Pater ſecundum onus, quod habet ex officio paterno dotandi filiam, perindè, ac ſi nunquam fuerit dotata; nec obſtare poteſt in ordine ad bona fideicommiſso ſuppoſita, quod pro tempore primæ dotationis habuerit Pater alia bona libera, quibus poterat filiæ dotem congruam conſtituere, ac proinde ceſſare videatur onus conſtituendi in bonis fideicommiſſi; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, quod tunc habuerit bona libera, dicit quidem, quod pro eo tempore teneretur in illis dotem conſtituere, non tamen dicit, quod, ſi in illis tunc non conſtituerit, eximatur modo ab onere illam conſtituendi, quantumuis modo eadem bona libera non habeat, quia culpa Patris in non conſtituendo dotem in illis bonis liberis, non priuat filiam iure, quod habet, vt ſibi dos congrua conſtituatur, ſiue in bonis liberis, ſi extent, ſiue in bonis fideicommiſſi, ſi illa non extent; iura etenim, quæ ſtatuunt, quod ex bonis fideicommiſſi, quando bona libera non extant *in d. auth. res quæ C. communia de legatis, & in auth. de reſtitutionibus, & ea, quæ parit §. quamobrem, & in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Senat. Conſult. Trebel.* poſſit, & debeat filia dotari, reſpiciunt principalitèr bonum filiæ eiuſdem, ne indotata remaneat contra publicam vtilitatem, quod ius in filia non extinguitur ex eo, quod Pater deliquerit non conſtituendo eidem dotem in bonis liberis, cum haberet.

Neque dicas, quod, cum iam illa filia ſit nupta, videatur ceſſare ratio publicæ vtilitatis, quæ reſpicit procreationem liberorum, qui ex matrimonijs reſultent, cum iam hic effectus habeatur independentèr à nouæ dotis conſtitutione; contra enim impugnaberis, quia etiam filiæ nuptæ tenetur pater conſtituere dotem, & ad eam conſtituendam compelli poteſt alienare bona fideicommiſſa, vt latè docet *Baldus in auth. res quæ num. 10. C. communia de legat., & ibi Caſtrenſis n. 10.*, *Curtius Iun. num. 25.*, *Padilla num. 72.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 39.*, *Martha de ſucceſ. part. 4. q. 21. art. 10. num. 31.*, *Oddus de fideicom. q. 4. art. 9. num. 99.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dot. c. 4. nu. 102.*, & licet *in d. auth. de reſtitutionibus, & ea, quæ parit in vndecimo menſe* Iuſtinianus ſtatuerit, quod, vbi dos tenuis fuerit conſtituta; non poſſit fieri alienatio bonorum fideicommiſſi ad illius augmentum, ex quo *Bartolus in l. obligamur ad fin. ff. de oblig., & act., & in auth. res quæ n. 6. C. communia de legat., & in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.*, *Merenda controu. iuris tom. 1. lib. 4. c. 30. num. 10., & ſeqq.* inferunt, quod, ſi prohibetur nupta conſequi augmentum dotis in bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, à fortiori prohibeatur nupta ſine dote ex eiſdem bonis conſequi dotem; licet, inquam, Iuſtinianus hoc ſtatuerit, non tamen bene deducitur illa conſequentia, quia, vt benè notat *Curtius Iun. in d. auth. res quæ num. 25. C. communia de legat.* potior eſt ratio in fæmina nupta ad conſequendam dotem, quam non habuit, ac in fæmina nupta cum dote tenui ad conſequendum augmentum eiuſdem dotis ex bonis fideicommiſſi. Ratio diſparitatis in eo conſiſtit, quia, quando fæmina nupſit cum dote tenui, ſupponitur maritus in eandem conſenſiſſe, nec aliud expreſſiſſe, quando verò nupſit ſine dote non præſumitur maritus conſenſiſſe, ſed rationabilitèr credidiſſe fæminam à Patre congruè dotandam per ea, quæ notat *Gloſa in l. obligamur §. 1. in verb. lege ff. de obligat., & act.*, quæ potiſſimum verificantur in præſenti hypotheſi, ſecundum quam maritus conſentit in illud matrimonium, quia in ipſo fuerat conſtituta dos in tanta quantitate, quæ, cum fuerit auocata, videtur, & ipſe maritus, & vxor habere ius ad æquiualens.

Soluitur ratio oppoſita.

Quod, ſi vlterius repetas, quod ideo Pater cogatur dotare filias, vt poſſint virum æqualis conditionis inuenire, cui nubant, quæ ratio ceſſare videatur in iam nupta; tunc dicam, hanc non eſſe adæquatam rationem, propter quam Pater

Aliæ rationes oppoſitæ diſſolutæ.

Pater teneatur filias dotare, cum potior ratio dotis conſtituendæ reſpiciat onera matrimonij per maritum ſuſtinenda per textum *in l. pro oneribus C. de iure dotium*, quæ ratio militat etiam in iam nupta. His ſic pro notitia explicatis.

3 Agente fideicommiſſario in hac hypotheſi ad auocationẽ dotis poteſt vxor ſe tueri iure, ne remaneat indotata.

Reſpondeo. Agente ſubſtituto in hac hypotheſi ad auocationem bonorum fideicommiſſorum, quæ data fuerint per fideicommiſſarium in dotem filiæ, poteſt hæc ſe tueri aduerſus eundem per ius, quod habet, ne indotata remaneat, etiam contra bona fideicommiſſo ſuppoſita, quando alia bona libera non extant, nec eliditur eiuſdem fæminæ exceptio ex eo, quod pro tempore nuptiarum extiterint alia bona libera. Ratio ex eo deducitur primo, quia ius, quod habet filia fideicommiſſarij, ne indotata remaneat, præualet iuri, quod habet ſubſtitutus in fideicommiſſo, ne bona eiuſdem alienentur, quotieſcunq; alia bona libera non extent, vt ex allegatis textibus *in auth. res quæ*, *& auth. de reſtitutionibus*, *& ea*, *quæ parit*, *& ex l. mulier §. cum proponeretur*, & hoc ius eſt radicatum in eadem fæmina dotanda, nec extinguitur ex eo, quod præcedentèr Pater alia bona habuerit libera, & alienauerit, quia ius habet modo, vt à Patre dotetur, nec culpa præcedens Patris demit ius, quod ipſa habet ad dotationem, ergo, cum modo in bonis Patris alia bona libera non extent præter fideicommiſſa, poterit ex illis velle congruè dotari, & ſic detinere bona, quæ iam collata accepit. Secundò, quia, ſi eadem filia nupſerit ſine dote, poteſt à Patre illam exigere etiam ex bonis fideicommiſſi, ſi alia bona libera non extent *Oddus de fideicom. q. 4. art. 9. num. 99.*, *Gomez ad l. 40. Tauri num. 87. verb. ſic ſexto limita*, *Ioannes Baptiſta de Barbobus q. 42. num. 37.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 52.*, *& ſeqq.* Demus iam, quod filia ſine dote fuerit nupta pro tempore, quo Pater cum bonis fideicommiſſi haberet etiam libera, & ſupponamus, quod pro tempore, quo filia vrgeret ad dotem, bona libera eſſent cõſumpta, & tunc peto, an Pater ex bonis fideicommiſſi teneretur conferre filiæ dotem? Si affirmes, ergo etiam tenebitur conferre dotem, quando contulit ex bonis fideicommiſſi extantibus etiam bonis liberis, ſi poſtea bona libera fuerint conſumpta, & bona fideicommiſſa data in dotem fuerint per ſubſtitutum auocata, quandoquidem tunc perindè eſt, ac ſi non fuerit dotata, & per conſequens filia poterit reſiſtere executioni auocationis, & bona illa retinere pro dote; inanitèr enim auocatur, quod immantinentèr eſt reſtituendum; Si verò negas; ergo fæmina indotata remaneret contra diſpoſitionem textus *in d. auth. res quæ C. communia de legatis*; qui textus reſpicit tempus, quo venit dos conſtituenda.

Rationes pro hac reſponſione.

Tertiò. Demus caſum, quod Pater habens vltra bona fideicommiſſo ſubiecta etiam libera in iſtis conſtituerit dotem filiæ incæpta dotatione à promiſſione, & perfecta poſtea in traditione, & deinde illa dos fuerit euicta, certè filia, & eius maritus habent ius aduerſus dotantem agendi de euictione *Montanus deciſ. 13. num. 27.*, *& ſeqq.*, *Martinus Coler deciſ. German. 14.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. num. 35.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 17. num. 26.*, & vbi tunc alia bona libera penes dotantem non extant, aperitur locus *d. auth. res quæ C. communia de legat.* cum tunc militent omnes rationes, quibus innititur ille textus, ergo etiam, ſi dos fuerit conſtituta in bonis fideicommiſſi, & hæc auocentur, ius erit in marito agendi aduerſus dotantem de euictione, & ſi alia bona non extent, tunc via aperietur diſpoſitioni textus *in d. auth. res quæ*.

Habet ius fæmina agendi contra dotantẽ de euictione.

Nec obeſſe poteſt, quod Pater conſtituendo dotem in bonis fideicommiſsi, cum haberet bona libera, doloſè egerit, & contra diſpoſitionem iuris; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia dolus Patris non poteſt obeſſe fæminæ, quæ quotieſcunque bona libera non extant, habet ius quoad dotem in bonis fideicommiſsi, nec curare debet, quomodo bona libera fuerint inſumpta, & cur non fuerint data in dotem &c.

Dolus Patris non poteſt obeſſe filiæ.

---

§. XVII.

An filia fideicommiſſo grauata, ſi legitima, & Trebellianica non ſufficiant ad dotem congruam ſibi conſtituendam, quantumuis habeat alia bona libera propria, poſſit detrahere à fideicommiſſo, quantum ſufficiat ad congruam dotem.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Rationes dubitandi proponuntur. 2.

Reſo-

Reſolutio, quod poſſit detrahere de bonis fideicommiſſi remiſſiuè. 3.

DISQVISITIO XVII. Titius conſtituit ſibi hæredem Calidoniam propriam filiam, quam fideicommiſſo grauauit obligans ad hæreditatem alijs vocatis poſt ipſius mortem reſtituendam, ſalua ipſius legitima, & Trebellianica. Eadem Calidonia habet aliunde bona propria, & aduentitia, quæ ob obitum Patris fuerunt in ipſa pleno iure conſolidata; Cum ageretur de nuptijs eiuſdem Calidoniæ, & legitima, & Trebellianica non ſufficerent ad congruam ipſius dotem, quæſitum fuit, an poſſet iuſtè de fideicommiſſo detrahere, quantum ſufficiat cum dicta legitima, & Trebellianiaca ad ſibi congruam dotem conſtituendam, an verò defectum congrui debeat ſupplere ex proprijs bonis.

1 Refertur ſtatus queſtionis.

Ratio dubitandi deſumitur ex ſuperius dictis, vbi quod, ſi grauatus fideicommiſſo ex legitima, & Trebellianica non poſſit congruam dotem filiæ conſtituere, teneatur ex fideicommiſſo ſupplere defectum non obſtante, quod eadem filia habeat aliunde bona, quo poſſit congruè dotari; vnde etiam videtur inferendum, quod, ſi eadem filia fuerit per Patrem hæres inſtituta, ſed fideicommiſſo grauata, non obſtante, quod aliunde habeat bona, quibus ſimul cum legitima, & Trebellianiaca poſſit dotem ſibi conſtituere ſaluo fideicommiſſo, poſſit nihilominus ſeruatis proprijs bonis de bonis eiuſdem fideicommiſſi detrahere, quantum ſufficit ad integrandam congruam dotem.

2 Rationes dubitandi proponuntur.

Memini me de hac difficultate latè diſſeruiſse *ſub hoc eodem volum. tit. de Dote I. prænot. 23.* vbi *num. 57.* retuli opinionem aſſerentem in hac hypotheſi non poſse detrahere de bonis fideicommiſſi, quantum ſufficit ad integrandam congruam dotem, ſed teneri ex proprijs bonis conſtituere, ibique DD., & rationes pro eadem retuli; numero verò 58. contrariam retuli aſſerentem, vtique poſſe non obſtante exiſtentia propriorum bonorum de bonis fideicommiſſi detrahere, hancque potioribus iuribus foueri, licet prima ſit communius recepta. Recolite, quæ ibi dicta ſunt; non enim vacat in illis repetendis immorari.

3 Reſolutio, quod poſſit detrahere remiſſiuè

§. XVIII.

An res alienata pro dote redeat ad fideicommiſſum, ſi fæmina dotata decedat ſine liberis.

SVMMARIVM.

Series tituli exponitur. 1.
Rationes ſuadentes poſt mortem vxoris ſine liberis dotem conſolidari cum fideicommiſſo. 2.
Huiuſmodi bona data in dotem ſine reſeruatione non conſolidantur cum bonis fideicommiſſi. 3.
Si eadem bona ex cauſa reuertantur ad fideicommiſſarium poſt mortem dotatæ non tenetur ea reſtituere ſubſtituto. 4.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 5.

DISQVISITIO XVIII. Cum Titius Pater grauatus fideicommiſſo non haberet bona libera ex eodem fideicommiſſo Meuiam propriam filiam congruè dotauit, cumque Meuia diu in matrimonio perſeueraſset è viuis ceſſit nullis liberis relictis. Hic dubitari contigit, an mortua eadem Meuia, nulliſque ex illo matrimonio relictis liberis dos illa deberet conſolidari cum fideicommiſso, an verò tranſire ad maritum, ſi ſtatuto cautum fuerit, quod ad ipſum decedente vxore ſine liberis deueniat, vel ad hæredes eiuſdem vxoris vel ex teſtamento, vel ab inteſtato?

1 Series tituli exponitur.

Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quia remedium *d. auth. res quæ C. communia de legat.* reſpicit præciſè neceſſitatem eiuſdem fæminæ, ne ſcilicet contra bonum publicum indotata remaneat, nec præſumendum eſt, quod ceſsante huiuſmodi neceſſitate iura voluerint derogare fideicommiſso, ſicque dum dotatio facta eſt ex cauſa neceſsaria ceſſante huiuſmodi cauſa non videtur habere vlteriorem effectum, ſed reſoluenda, & per conſequens res datæ in dote conſolidandæ cum eodem fideicommiſſo. Accedit iuxta ſuperius dicta, quod diſpoſitio *d. auth. res quæ* fundatur in præſumpta voluntate fideicommittentis, vt docent *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 556, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 2., & 7., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. nu. 5., & 6. Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 100.*; Non eſt autem præſumendum, quod inſtitutor fideicommiſſi, qui vinculum ſoluit in ordine ad neceſſitatem

2 Rationes ſuadentes poſt mortem vxoris ſine liberis dotem conſolidari cum bonis fideicommiſſi.

filiæ

Digitized by Google

filiæ velit ſolutum remanere ceſſante eadem neceſsitate. Nihilominus.

Reſpondeo huiuſmodi bona in dotem data ſimplicitèr ſine vlla reſeruatione poſt mortem fæminæ dotatæ decedentis ſine liberis non conſolidari cum fideicommiſso. Procedit ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis marito vel in toto, vel in parte decedente vxore ſine liberis, nam ſicuti de iure communi dos profectitia mortua vxore ſine liberis reuertitur ad Patrem per ea, quæ latè docuimus *ſub hoc eodem tit. de dote I. prænot.27.* ita etiam ad eundem redire debere videtur illa dos fideicommiſso grauata. Hanc noſtram reſponſionem in his ferè terminis ſuſtinent *Merenda controu. iur. tom.1. lib.4. c.33. num.12., Curtius Iun. in d.auth.res quæ C.communia de leg., Rolandus à Valle de lucro dotis q.57. num. 11., Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. num.60., & ſeqq., Peregrinus de fideicom. art.42. num.20., Menochius de præſumpt. lib.4.præſumpt. 189.num. 187., Cancerius in tertia part. var. reſol. c.12. de tranſmiſ. nu.250., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.16. n.228.* Ratio ex eo deducitur, quia eo ipſo, quod conceditur alienatio bonorum fideicommiſsi cauſa dotis ſine alia exceptione, ſeu reſeruatione intelligitur conceſsa ſecundum eas omnes rationes, & conditiones, quæ concomitantur, vel conſequuntur cauſam eiuſdem dotis, ergo, cum ex diſpoſitione iuris ſtatutarij præmoriente vxore ſine liberis dotis lucrum pertineat ad maritum, ad ipſum pertinere debet illud lucrum, quantumuis fuerit extractum ex bonis fideicommiſsi, quandoquidem iura *in d. auth. res quæ C. communia de legat., & in d. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Sen. Conſ. Trebel.* concedunt alienari ex cauſa dotis huiuſmodi bona, vt deſeruiant ad effectum, ad quem cæteræ dotes deſeruiunt, & cum eiſdem conditionibus, & in hoc verificatur etiam id, quod circumfertur, quod ſcilicet iura, quæ concedunt principale, intelligantur etiam concedere acceſsorium, quod ex natura illius, vel ex diſpoſitione iuris conſequatur, ergo, cum ex diſpoſitione iuris municipalis conſequatur, quod lucrum dotis cedat marito poſt mortem vxoris ſine liberis, conceſsa alienatione bonorum fideicommiſsi cauſa dotis intelligitur etiam conceſsa quoad illū effectū lucri.

3 Huiuſmodi bona data in dotem ſine reſeruatione non conſolidantur cum bona fideicommiſſi.

Tranſeūt huiuſmodi bona adinſtar cæterarum dotium.

Hæc adeo vera ſunt, vt aſserat etiam *Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. num. 60., & ſeqq.*, quod, ſi eadem dos, vel quia non extat ſtatutum deferens poſt mortem vxoris ſine liberis lucrum dotis marito, vel quia ex alia cauſa eadem bona data in dotem debita ſint, ad dotantem fideicommiſſarium fuerit reuerſa, non propterea idem fideicommiſſarius teneatur illa reſtituere ſubſtituto, cum iam fuerint ſimplicitèr, & abſolutè alienata ad perpetuam ſubſtitutorum excluſionem, vt notant etiam *Ruinus conſ. 201. num. 6. vol. 1., Rota Roman. part. 1. recent. deciſ. 209. num. 3., Martha de ſucceſsione ab inteſt. part. 4. q. 21. art. 10. nu. 50.*, & in hanc etiam opinionem teſte *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 51.* tranſiuit etiam Senatus Cathaloniæ die 30. Octobris 1606. referente Egreg. Senat. Iacobo Bugarya.

4 Si huiuſmodi bona reuertātur ad fideicommiſſariū, nō tenetur ea reſtituere ſubſtituto.

Nec obſtare poſſunt ea, quæ ex aduerſo afferebantur in principio præſentis diſquiſitionis; non primum, quia licet diſpoſitio prædictorum iurium reſpiciat in origine neceſſitatem dotandæ fæminæ, quando aliunde dotans non habet bona libera, quibus dotet, facta tamen alienatione ex tali neceſſitate eadem dos ſortitur omnes conditiones, quas habent aliæ dotes ſiue ex natura ſua, ſiue ex diſpoſitione iuris, adeoque, quod lucrum eiuſdem cedat, cui de iure. Ad illud, quod ſubditur, idem ferè reſpondendum eſt; ſicuti enim præſumpta mens teſtatoris eſt, quod fæmina illa non ſit, nec remaneat indotata, & quod potius fideicommiſſum diminuatur, quam, quod illa remaneat ſine dote, ita eſt, quod illa dos, poſtquam alienata ex illa cauſa reperitur, habeat omnes cōditiones veræ dotis, adeoq; &c.

5 Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ.

---

§. XIX.

An, ſi dotans ex bonis fideicommiſſis deuenerit in pinguem fortunam in bonis proprijs teneatur fideicommiſſum reintegrare.

SVMMARIVM.

Titulus expoſitus in claris terminis. 1.
Sententia aſſerens non teneri fideicommiſſarium ex bonis acquiſitis fideicommiſſum reintegrare. 2.
Illa alienatio facta eſt ſimplicitèr ex cauſa iuſta. 3.
Sententia contraria docens ex bonis ſic acquiſitis teneri reintegrare. 4.
Præfertur prima ſententia. 5.
Illa alienatio eſt abſoluta, nō conditionata. 6.
Soluuntur rationes ſententiæ oppoſitæ. 7.

DISQVISITIO XIX. Titius Pater, cum non haberet alia bona libera ex bonis

Digitized by Google

bonis ſideicommiſſi, quibus erat grauatus, conſtituit dotem Annæ filiæ in ſumma mille aureorum, quæ erat congrua eius, & filiæ conditioni, & in ordine ad illam ſummam alienauit ex eiſdem bonis fideicommiſſi iuxta facultatem ſibi

1 Titulus expoſitus in claris terminis.

conceſſam a iure *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legatis*. Conſtante iam matrimonio inter eandem Annam filiam, & eius maritum, pro quo facta eſt illa alienatio, Titius Pater in pinguiorem deuenit fortunam, & plurima bona proprio nomine, & vtique libera acquiſiuit. Hic excitata fuit controuerſia, an idem Titius teneatur fideicommiſſum in ea parte bonorum, quæ alienauit propter dotem filiæ, ex ſuis bonis reintegrare?

Proponunt hanc difficultatem *Ioannes Baptiſta Coſta de remed. ſubſid. remed. 6. num. 8., & Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5.*

2 Sententia aſſerens non teneri fideicommiſſariũ ex bonis acquiſitis fideicommiſſum reintegrare.

gloſ. 1. part. 2. num. 52., qui ſtatuunt Patrem in hac hypotheſi non teneri fideicommiſſum ex bonis, quæ poſtea ipſe acquiſiuit, reintegrare; atque ad hoc comprobandum multis mouentur rationibus, quas tamen non omnes *Fontanella loc. cit. num. 58.* approbat, quin potius refellit. Prima ratio, cui innititur Coſta, hæc eſt, quia alienatio facta ex legitima cauſa lege approbante retractari non debet etiam ex cauſa ſuperueniente, cum ſit ſimplicitèr facta, ſed illa alienatio facta ex cauſa dotis eſt facta ſimplicitèr ex cauſa iuſta, & iure ap-

3 Illa alienatio facta eſt ſimplicitèr ex cauſa iuſta.

probante *in d. auth. res quæ C. communia de legat.*, ergo retractari non poteſt, adeoque neque debet reſtaurari ex alijs bonis poſtea acquiſitis. Huic rationi reſpondet *Fontanella loc. cit. num. 59.* hic non agi de retractando legitimè facto, quod re vera irretractabile eſt, ſed de compellendo Patre, ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit, ad reſtituendum fideicommiſſo id, quod ab eodem vrgente neceſſitate abſtulit, cum conceſſum ex cauſa, ceſſante cauſa ſit inſtaurandum.

Secunda ratio, quam adducit idem Coſta, in eo ſita eſt, quod nullibi in iure

Alia ratio.

reperitur diſpoſitum, quod debeat fieri hæc reintegratio deueniente Patre ad pinguiorem fortunam, ergo non eſt ex neceſſitate ponenda. Huic etiam rationi reſpondet *Fontanella loc. cit. num. 59.* dicens, quod, quamuis non reperiatur in terminis, & expreſſa iuris diſpoſitio, reperiantur tamen rationes hoc ſufficientèr euincentes, de quibus infra, dum de contraria opinione.

Tertia ratio, cui innititur hęc opinio, iſta eſt, quam in ſimilibus adducit *Alexander in l. ſi conſtante num. 3. ff. ſoluto matrim.* paritate deſumpta ab eo, qui ex diſpoſitione iuris non tenetur, vltra quam commodè facere poteſt, qui, ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit, non tenetur in ſolidum ſatisfacere, ergo etiã,

Euincitur etiã paritate.

qui lege permittente ex bonis fideicommiſſi perſoluit dotem, cum hoc faciat neceſſitate compellente, ſi poſtea huiuſmodi neceſſitas ceſſarit eo, quod peruenerit ad pinguiorem fortunam, non tenebitur ſolutum ex eodem fideicommiſſo reintegrare. Quidquid ſit de aſſumpto, de quo alibi latè, huic etiam rationi reſpondet *Fontanella loc. cit. n. 60.* non concludere in hoc argumenta à ſimili deducta.

Alia ratione ad hanc opinionem mouetur *Fontanella loc. cit. num. 61.*, quia ſcilicet cum pro tempore dotationis filię Pater præciſis bonis fideicommiſſi, ſit, & intelligatur inops, & pauper lex optima prouidentia publico bono intendens, priuatamque publicæ vtilitati præferens tranſtulit onus in bona aſcendentium eiuſdem Patris, qui, ſi viuerent, tenerentur ad talem dotationem in defectum Patris, nec præſumerentur eidem repugnare. Si igitur ex propria obligatione bona iſta debitum ſoluunt, non eſt, cur ſint reintegranda ſuperuenientibus diuitijs in Patre.

Si aſcendentes fideicommittẽtes viuerent, tenerentur dotare.

Ex aduerſo *Peregrinus de fideicomiſ. art. 42. num. 70.* abſolutè ſentit, quod, ſi Pater dotans filiam ex bonis fideicommiſſi deuenerit ad pinguiorem fortunã, teneatur fideicommiſſum in ea parte, qua diminuit ex cauſa dotis, per ſua bona poſtea acquiſita reintegrare. Rationem ex eo deducit, quia onus dotandi, filias eſt proprium patris, cui licet concedatur *ex vi d. auth. res quæ*, quando aliunde non habet, vt poſſit per bona fideicommiſſi huic oneri ſatisfacere, non tamen tollitur, quin per talem ſatisfactionem ſe ipſum exemerit ab onere legali, quo tenebatur, quodque illa alienatio in ipſius commodum non ceſſerit, ergo ſuperuenientibus diuitijs tenebitur illud fideicommiſſum, quod ceſſit in ſui commodum per illam liberationem à debito legali, reſarcire, ne ex aliena iactura commodum reportet. Addit primo idem *Peregrinus loc. cit. ex Abbate in c. ſi quis de furtis*, quod, ſi quis vrgente neceſſitate famis aliena acciperet, ſi poſtea in eodem diuitiæ ſuperuenirent, deberet reſtituere ablatum, ergo &c. Addit ſecundo *ex Ruino conſ. 137. num. 19. vol. 1.*, quod Pater in ea hypotheſi ſatiſfecit credito filiæ ex bonis alienis, ſeu quę ad alium debebant deuenire, ſicque ex hoc commodum percepit, ergo, ſi ad ipſum alia bona ſuperuenerint, debebit

4 Contraria ſententia docens teneri ex bonis ſic acquiſitis reintegrare.

Rationes pro eadẽ ſententia

ex

ex illis ſatisfacere ex æquitate per textum *in l. ſi me, & Titium ff. ſi cert. petatur.* Quid iam in hac controuerſia concludendum?

5 Præfertur prima ſententia. Reſpondeo, probabilius eſſe, Patrem deuenientem ad pinguiorem fortunam non teneri dotem illam reſtituere, ſeu inſtaurare fideicommiſſum per æquiualens dati in dotem filiæ. Ita præter prçcitatos DD. pro prima opinione *Martha de ſucceſſ. part. 4. q. 21. art. 10. num. 11., Merenda controuerſ. iur. tom. 1. lib. 4. c. 28. num. 20., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 253.* Ratio ex eo deducitur, quia per illam dationem in dotem bonorum fideicommiſſi nullis extantibus bonis liberis in patrimonio Patris per diſpoſitionem iuris *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* fideicommiſſum in illa parte non intelligitur prçcisè ſopitum, & ſuſpenſum, ſed ſimplicitèr extinctum, cum intelligatur ſimplicitèr facta alienatio ex cauſa lege abſolutè, & non merè reſtrictiuè diſponente; vbi autem ius eſt ſemel extinctum non amplius reuiuiſcit, etiam ſi cauſa extinctionis deficiat per textum *in l. qui res §. aream ff. de ſolut.*, & vbi actus iam eſt conſumatus, & perfectus, caſus ſuperueniens non vitiat per textum *in l. pluribus §. & ſi placet ff. de verb. obligat., Salgadus in labyrint. credit. part. 3. c. 4. num. 38.*; Neque obſtat, quod ex Fontanella ſupra adducebatur, quod ſcilicet hic non agatur de retractanda illa alienatione facta cauſa dotis, cum ſit omnino irretractabilis, ſed de cõpellendo Patre dotante ad reſarciendum id, in quo ex re aliena cõmodum reportauit; Non obſtat, inquã, quia, ex quo illa alienatio facta eſt ſimplicitèr ex iuſta cauſa, & iure ita abſolutè diſponente, non intelligitur facta ſub conditione reintegrationis, ſi caſus euenerit &c., cum illa conditio nec à iure, nec ex voluntate contrahentium intelligatur inducta; quinimmo ius *in d. auth. res quæ* reſpicit præcisè tempus dotationis, in quo facultatẽ plenam facit transferendi bona fideicommiſſi ex cauſa dotis, ſi alia bona non extent, non autem futura tempora, & eo ipſo, quod actus perfectè conſummatus eſt, iam plenum cauſat effectum nullo habito reſpectu ad futurum. Deinde in ordine ad hoc plurimum conferunt ea, quæ notat Fontanella in ſua probatione, quod ſcilicet, quando Pater tempore dotationis non habet bona libera, onus dotandi ab ipſo transferatur virtualitèr in aſcendentes, hoc eſt in eorum bona, quæ fideicommiſſo ſubmiſerunt, qui aſcendentes, ex quo intelliguntur de ſuo ſoluiſſe tanquam debitores non habent ius reintegrationis.

In illa parte fideicommiſſum intelligitur extinctum.

6 Illa alienatio facta eſt abſolutè, nõ conditionatè.

Addi poſſunt etiam ad confirmationem eiuſdem noſtrę reſponſionis ea, quę dicta ſunt in præcedenti diſquiſitione nempe, quod, ſi data in dotem filiæ ex bonis fideicommiſſi ex cauſa reuertantur ad dotantem, non amplius ſubiaceant oneri fideicommiſſi, nec ſint debita ſubſtituto, vt docent *Baldus in d. auth. res quæ num. 8., & 12., Menochius lib. 4. præſumpt. 189. num. 192., Phanucius de lucro dotis gloſ. 10. num. 62., Cancerius var. reſol. tom. 3. tit. 21. num. 211., Salgado in labirint. credit. part. 3. c. 4. nu. 27., & ſeqq.*, ergo multo minus erunt ſubſtituenda pro reſtauratione eiuſdem dotis, ſeu fideicommiſſi bona, quæ ſubinde ex alia cauſa acquiſierit ipſe dotans.

Alia ratio efficax pro reſponſione.

Ad rationes, quæ ex aduerſo per Peregrinum, & alios afferebantur, fateor eſſe proprium officium Patris filias dotare, & ad ipſum hoc munus ſpectare, quando potens eſt, & ſoluendo, ſed quando pauper, & non ſoluendo, tunc obligatio transfunditur in aſcendentes, 7
& virtualitèr in eorum bona; & tunc Pater eximitur ab illa obligatione legali, quo ſemel exempto, & conſummato actu non eſt, cur poſtea eius obligatio ſuperuenientibus diuitijs debeat reuiuiſcere. Ad illud, quod primo loco additur, dic primo, diuerſam eſſe rationem de eo, qui furto in neceſſitate res alienas accipit, ac de eo, qui in neceſſitate dotat filiam ex bonis fideicommiſſi, quo grauatus eſt; tum quia fideicommiſſum lege ſic diſponente iuxta præſumptam mentem inſtitutoris obligatum intelligitur pro huiuſmodi dote, quando alia bona libera non extant; non autem intelliguntur obligata hæc determinata bona aliena pro neceſſitate talis perſonæ; tum quia, cum Pater in data hypotheſi dotationis præſtat id, quod præſtare debuiſſet aſcendens inſtitutor fideicommiſſi, ſi viueret, & vtique titulo dotis intelligitur quaſi nomine aſcendentis tranſtuliſſe titulo tranſlatiuo dominij ſimplicitèr ad normam eiuſdem dotis; ille verò, à quo quis furatur tempore neceſſitatis, non intelligitur transferre titulo translatiuo dominij; nam, vt dicebamus *tom. 9. ſub tit. de reſtitutione III. prænot. 1. num. 9.* non maius ius videtur acquirere ille, qui vrgente neceſſitate accipit res alienas, ac teneatur dominus illarum rerum in ipſum transferre, ſed in illa hypotheſi dominus non tenetur in ipſum transferre rem, qua indiget, donando, cum ſufficientèr eius neceſſitati ſubueniret mutuan-

Soluuntur rationes ſententiæ oppoſitæ

Diuerſa ratio de furto, ac de dote data in caſu neceſſitatis.

tuando, vnde ſupponitur, quod tranſferat cum implicita conditione reſtituendi, ſi accipiens deuenerit in pinguiorem fortunam. Secundo non ita verum eſt, vt ſupponitur, vt quotieſcunque quis in neceſſitate famis accipit rem alienam, teneatur tranſacta illa neceſſitate illam reſtituere, cum multi enumerentur caſus, in quibus ceſſat talis obligatio reſtitutionis, vt docuimus *dicto tom.9. ſub tit. de reſtitutione III. prænot.1 num.9.* Ad id, quod additur ſecundo loco dic, quod licet in ea hypotheſi Pater ſatisfaciat credito filiæ ex bonis alienis, quæ ſcilicet in alium poſt eius mortem deberent deuenire; illa tamen bona in illa ſuppoſitione neceſſitatis ex diſpoſitione iuris, & ex præſumpta voluntate inſtitutoris fideicommiſſi ſunt debita eidem filiæ pro tali credito dotis. Quod, ſi deinde videatur Pater ex illa dotatione facta in bonis fideicommiſſi aliquid commodum reportaſſe, hoc eſt imputandum conditioni eiuſdem in tali ſtatu deficientiæ, perindè, ac ſi in tali ſtatu ab extraneo filia eiuſdem fuiſſet dotata; id enim, quod tunc præſtaret extraneus ex beneplacito, hoc in præſenti hypotheſi præſtat aſcendens lege ſic ordinante.

Illa bona ſunt debita filiæ ex credito dotis.

§. XX.

An reſtituta dote ex parte mariti per bona fideicommiſſi teneatur idem maritus, vel eius hæres, ſi deuenerit ad pinguiorem fortunam, fideicommiſſum reintegrare.

SVMMARIVM.

Quæſitum explicatum in ſuis terminis. 1.
Sententia aſſerens faciendam eſſe reintegrationem. 2.
Probabilius ex bonis poſtea acquiſitis non tenetur reintegrare. 3.
Soluitur ratio contrariæ ſententiæ. 4.

DISQVISITIO XX. Conſtituerat Caius filiæ ſuæ Annæ, quam collocauerat in matrimonio cum Henrico, dotem mille aureorum. Adueniente tempore reſtitutionis eiuſdem dotis ob diſſolutum matrimonium vel ob obitum mariti, vel ex alia cauſa, cum non adeſſent in patrimonio eiuſdem mariti bona libera, quibus poſſet fieri eadem reſtitutio, iuxta diſpoſitionem *dictæ auth. res quæ C. communia de legatis* facta eſt eadem reſtitutio ex bonis fideicommiſſi, quo grauabatur idem maritus. Contigit poſtea, vt maritus ipſe, vel eius hæres in pinguiorem deuenerint fortunã; & ſic quæſitum fuit, an tenerentur fideicommiſſum in ea parte, qua diminuerunt ob dotis reſtitutionem, reintegrare?

1 Explicatio tituli.

Proponit hanc difficultatem *Fontanella de pactis nupt. clauſ.5. gloſ. 1. part.2. nu. 83.*, & quamuis in caſu præcedentis diſquiſitionis aſſerat, quod in conſtitutione dotis ex bonis fideicommiſſi non ſit facienda reintegratio eiuſdem, ſi Pater dotans, & conſtituens talem dotem deuenerit in pinguiorem fortunam, aſſerit tamen, quod in caſu præſenti reſtitutionis eiuſdem dotis factæ per maritum, vel per eius hæredem ex bonis fideicommiſſi, quo eſt grauatus, debeat fieri per eundem grauatum reintegratio, ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit. Rationem diuerſitatis, quam aſſignat inter vtrumque hunc caſum vix percipio; Nihilominus arbitror in eo conſiſtere, quod arbitretur in marito in ordine ad reſtitutionem dotis receptæ, quantumuis pro tempore eiuſdem reſtitutionis ſit pauper, & inops, adhuc perſeuerare talem obligationem, cum veniat talis obligatio à die conſtitutionis, adeoque mirum non eſſe, quod, ſi idem maritus fiat potens, teneatur fideicommiſſum reintegrare, cum etenim tunc obligatio extincta non ſit, ſed ſopita, non eſt, cur ſuperuenientibus diuitijs non debeat reuiuiſcere; in Patre verò conſtituente dotem arbitratur, quando pro illo tempore conſtitutionis eſt impotens, & non ſoluendo, intelligi in ipſo abſolutè extinctam obligationem dotandi, & transfuſam in aſcendentem, qui fideicommiſſum conſtituit, & in bona ipſius. His tamen minimè obſtantibus.

2 Sententia aſſerens faciendam eſſe reintegrationem.

Rationes pro eadẽ ſententia

Reſpondeo ego, etiam ſi maritus poſt reſtitutionem factam in bonis fideicommiſsi deuenerit ad pinguiorem fortunam non teneatur fideicommiſſum reintegrare *Fuſarius de ſubſtit. q.532. nu. 18., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.16. num.254., Bartolus in d.auth. res quæ n.7., & ibid. Curtius Iun. num.27., Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt. 189. num. 188.* Ratio ex eo deducitur, quia iura non ſolum concedunt ex bonis fideicommiſſis dotem irreuocabilitèr filiæ conſtitui, quando alia bona libera non extant, ſed etiam ex eiſdem bonis fideicommiſsi reſtitui, quando etiam alia bona libera non extant, nec vllum conſtituunt diſcrimen

3 Probabilius non tenetur reintegrare.

crimen

crimen in conſtitutione, ac in reſtitutione, ergo ſicuti, ſi conſtituens deuenerit ad pinguiorem fortunam non tenetur per ſupra probata fideicommiſſum reintegrare, ita, ſi reſtituens poſt reſtitutionem factam ex bonis fideicommiſsi, deuenerit ad pinguiorem fortunam non tenebitur illud inſtaurare; Neque ratio diuerſitatis à Fontanella aſsignatæ videtur poſſe obeſſe, quandoquidem licet à die conſtitutionis dotis veniat obligatio reſtitutionis eiuſdem reſpectu mariti, ex quo tamen iura transfundunt, quando ipſe eſt impotens, onus in bona fideicommiſsi quoad eiuſdem dotis reſtitutionem ſine vlla penitus reſeruatione, extinguere videntur irreuocabilitèr debitum in eodem marito, non minus, ac extinguant in conſtituente, quando alia bona non habet pro tempore conſtitutionis, & licet in marito ſit obligatio nata ex iuſtitia ratione receptionis eiuſdem dotis, cum in Patre ad conſtituendam dotem videatur eſſe ſolum obligatio dotandi ex naturali pietate; hoc tamen non videtur officere, quia ex quocunque titulo oriatur onus conſtituendi dotem, vel eandem reſtituendi, eodem modo iura eximunt vtrumq; ab obligatione dotandi, & reſtituendi, & onus transfundunt in bona fideicommiſsi, adeoque quoad vtrumque videtur eodem modo phyloſophandum.

Rationes pro reſponſione.

4 *Soluitur ratio cõtrariæ ſentẽtiæ.*

Quod, ſi vrgeas, quod in aſcendente inſtitutore fideicommiſsi intelligatur coarctata, & præciſa obligatio dotandi filiam fideicommiſſarij, vbi alia bona libera non extant, quæ obligatio, & neceſsitas conſiderari non poteſt in eodem ad eandem reſtituendam, cum nullibi in iure reperiatur diſpoſitum, quod ad huiuſmodi reſtitutionem teneatur; ſtatim impugnaberis, quia in primis etiam auctores contrariæ opinionis hoc onus reſtitutionis ex bonis fideicommiſsi, quando alia bona libera non extant, agnoſcunt, & ſolum diſsident, an fideicommiſſarius, qui reſtituit, eximatur ab onere reſtaurationis dumtaxat pro tempore impotentiæ, an verò abſolutè, etiam ſi deuenerit ex interuallo ad pinguiorem fortunam, quod ipſi negant aſſerentes, quod, ſi factus fuerit potens, teneatur fideicommiſſum reintegrare, cuius contrarium nos ſentimus, nec incongruè procedere arbitramur, quandoquidem ſuppoſita obligatione à iure inducta reſtituendi ex bonis fideicommiſsi dotem receptam ſine vlla penitus reſeruatione, illa alienatio intelligitur ſimplicitèr facta, & conſummata, & ſic ſubintrant omnes rationes, de quibus in præcedentibus.

Alia inſtantia diſſoluitur.

---

§. XXI.

An, ſi Pater dederit filiæ in dotem rem de fideicommiſſo certo pretio æſtimatam poſsit fideicommiſſarius ſoluendo pretium eam vendicare.

SVMMARIVM.

Quæſitum expoſitum in ſuis terminis. 1.
Sententia docens ſoluto pretio poſſe rem fideicommiſſi recuperare. 2.
Sententia negans exponitur. 3.
Præfertur hæc ſententia negatiua. 4.
Excipe niſi alienatio facta eſſet in fraudem fideicommiſſi. 5.

DISQVISITIO XXI. Pater fideicommiſſo grauatus, cum non haberet aliunde bona libera, conſtituit propriæ filiæ dotem in bonis fideicommiſsi, ſeu certam rem fideicommiſso ſubiectam certo pretio æſtimatam tradidit filiæ in dotem. Quæſitum hic fuit, an fideicommiſſarius ſubſtitutus ſoluto pretio rem illam recuperare vel à marito, cui fortè fuerit tradita, vel ab emptore, ſi fortè in ipſum fuerit alienata ad extrahendum pretium pro dote, poſsit? 1 *Exponitur ratio tituli.*

Fontanella *de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. nu. 64.*, vbi etiam pro ſe citat *Peregrinum deciſ. 96.*, *& de fideicommiſſ. art. 42. nu. 23.*, *&* 24. exiſtimat, poſſe fideicommiſſarium rem illam ſoluto pretio recuperare, quia vtroque modo lex habet intentum, vt filiæ dotatæ maneant. 2 *Sentẽtia docens ſoluto pretio, poſſe recuperare*

Contrarium abſolutè ſentit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. nu. 255.*, & quod mirum eſt, allegat pro hac ſua opinione *d. Peregrinum de fideicommiſſ. d. art. 42. n. 24.* in contrarium allegatum *à Fontanella loc. cit.*, *Martham art. 10. nu. 89.*, *Fuſarium de ſubſtit. q. 532. num. 19.*, & rationem in eo refundit, quia per talem dotis conſtitutionem intelligitur facta alienatio irreuocabilitèr, & perpetuo ad excluſionem fideicommiſſariorum, &, cum facta ſit lege permittente, & diſponente, non videtur poſſe reuocari per textum *in c. factam legitimè de reg. iur. in 6.*, & ſubdit *ex eod. Peregrino*, quod, ſi res illa poſſet per fideicommiſſarium ab emptore auocari, publica cauſa dotis non modicum pateretur, cum vix poſſet emptor inueniri, qui huiuſ- 3 *Sentẽtia negans exponitur.*

modi res emeret. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

4 Præfertur hæc ſententia negatiua.

Reſpondeo, probabilius eſſe, non poſſe per fideicommiſſarium huiuſmodi res, vel à marito, vel ab emptore auocari. Conſentiunt omnes DD. pro ſecunda opinione allegati. Ratio ex eo deducitur, quia per talem dotis conſtitutionem factam ſine vlla penitus limitatione, & reſtrictione, ſeu alienationem rei fideicommiſſi pro dote intelligitur ſimplicitèr facta ſeparatio eiuſdem à fideicommiſſo, & translatio abſoluta dominij in maritum, vel in emptorem, ergo non erit amplius locus vendicationi reſpectu eiuſdem rei; nec tunc conſideratur amplius res illa, vt bonum fideicommiſſi, ſed pro bono ſoluto quocunque vinculo;

Non cōſideratur amplius illa res, vt fideicommiſſi

Neq; obeſſe poſſunt ea, quæ *ex Fontanella loc. cit.* afferebantur, quod ſcilicet ſoluente fideicommiſſario pretium lex habeat intentum ſuum, vt ſcilicet filiæ non remaneant indotatæ; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia, licet lex ſortiatur ſuum effectum dotationis filiarum, quam principalitèr in illa diſpoſitione intendit, ex quo tamen ſimplicitèr conceſſit, vt pro dote bona fideicommiſſi poſſint alienari, facta tali alienatione non eſt amplius locus auocationi, cum facta ſit ita lege permittente, vndè, quod non poſſit poſtea fieri talis auocatio, prouenit ex natura alienationis ſimplicitèr factæ.

Soluitur ratio cōtrariæ ſententię

Neque vlterius obeſſe poteſt, ſi afferatur, quod, cum diſpoſitio *d. auth. res, quæ C. communia de legat.* aduerſetur quodamodo alijs iuribus prohibentibus alienationem rerum fideicommiſſo ſubiectarum, ſit ſtrictè intelligenda, ita vt minus quam poſſibile ſit, feriat huiuſmodi iura, adeo vt detrahat quidem a fideicommiſſo quantum ſufficiens eſt, vt filiæ non remaneant indotatæ, in reliquis autem ſeruet iura eiuſdem fideicommiſſi, vt plus quam par ſit, non lædatur; minus autem læditur, ſi bona eadem fideicommiſſi cōnſolidentur in eundem fideicommiſſarium, quam ſi diſpergantur in alios; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in primis ex ſupra dictis cum aſcendens inſtitutor fideicommiſſi in ea hypotheſi, ſi eſſet ſuperſtes, teneretur filiam illam dotare, intelligitur in illa fideicommiſſi inſtitutione implicitè exemiſſe à vinculo fideicommiſſi ea, quæ neceſſaria forent ad talem dotationem, quinimmo, vt notat *Fontanella dict. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 62., & 63.*, nec potuit fideicommiſſo ſubijcere; vnde non valet ratio aſſignata, quod diſpoſitio textus *in d. auth. res quæ*, vtpotè aduerſans legibus fideicommiſſi ſit ſtrictè interpretanda; non valet, inquam, quia illa bona in data hyppotheſi ſupponuntur exempta ab onere fideicommiſſi. Deindè ex ſuperius dictis *d. auth. res quæ C. communia de legatis*, non eſt correctoria iuris communis, ſed ipſum ius commune, & in ordine ad dotem potius fauorabilis, quam odioſa, adeoque in ordine ad ea, quæ reſpiciunt dotem, ſeu quoad ſimpliciter eſſe, ſeu quoad commodius eſſe, eſt latè interpretanda, ſeu amplianda.

Soluitur alia ratio cōtraria.

5 Excipe nisi alienatio pro dote facta eſſet in fraudem fideicommiſſi.

A regula in reſponſione poſita excipiendus eſt caſus, quo alienatio pro cōſtitutione, vel reſtitutione dotis facta eſſet in fraudem, & perniciem fideicommiſſi, quia tunc reſtituto per fideicommiſſarium pretio res alienata poſſet auocari, prout notat *Cephalus conſ. 344. nu. 20., & ſeqq. lib. 3., Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 23. verſ. excurrit etiam, Fuſarius de ſubſtit. q. 532. n. 19. verſ. quod ſi*. Ratio talis exceptionis ex eo deſumitur, quia fraus, qua initus eſt huiuſmodi contractus alienationis, vitiat eundem contractum, adeo vt non ſuſtineatur, ergo per fideicommiſſarium ſoluto pretio res illa ſic fraudulenter alienata poterit auocari. Hanc autem fraudem ſufficientem ad auocationem rei fideicommiſſi præſumunt *Cephalus, & Peregrinus loc. cit.* ex modicitate pretij, & ex qualitate rei alienatæ nempe, ſi fuiſſet pretioſior cæteris, cum pretioſiores conſeruari ſoleant, & regularitèr ex bonis fideicommiſſi illa alienatio facienda ſit cauſa dotis, quæ ſit cum minori nocumento eiuſdem.

Quomodo præſumi poſſit fraus, & dolus.

---

§. XXII.

An, ſi ob fraudem præſumptam in alienatione rei fideicommiſſi ob cauſam dotis ex modicitate pretij res à fideicommiſſario fuerit auocata, auocatio cedat fideicommiſſo, an ſimplicitèr auocanti.

SVMMARIVM.

Exponitur ſeries tituli. 1.

Probabilius in data hypotheſi detracto pretio modico, quod fideicommiſſarius ſoluit, res ipſa auocata debet cedere fideicommiſſo. 2.

Auocans agit cauſam fideicommiſſi. 3.

Illa alienatio vtpotè facta in fraudem non ſuſtinetur. 4.

DISQVI-

DISQVISITIO XXII. Ex dictis vltimo loco in præcedenti diſquiſitione, ſi res fideicommiſsi ob cauſam dotis fuerit fraudulentèr alienata pro modico pretio ex fraude præſumpta poteſt per fideicommiſſarium ſoluto eodem pretio

1 Exponitur ſeries tituli.

auocari vel à marito, vel ab emptore, in quem fuit alienata. Modo ſupponimus, quod per eundem fideicommiſſarium fuerit auocata, & quærimus, an res illa deducto pretio ſoluto conſolidari debeat cum fideicommiſso, an verò fiat ſimplicitèr, & abſolutè eiuſdem fideicommiſsarij auocantis?

Ex dictis in præcedentibus patet, quod, ſi res fideicommiſsi conſtituta in dotem redierit ad fideicommiſsarium, non intelligitur redijſse cum vinculo eiuſdem fideicommiſsi, ſed omninò libera, & ſoluta, prout docent *Baldus in d. auth. res quæ nu.* 8. *C. communia de legat., & ibi Caſtrenſis num.* 8., *&* 12., *Iaſon n.* 12., *Menochius de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 189 *num.* 192., *Thanucius de lucro dotis gloſ.* 10. *num.* 62., *Redina in prompt. recept. tit.* 33. *num.* 1. *verſ. ſed quod priuilegium*

Nonnullæ conſiderationes ex præmiſſis.

hoc quidquid ex aduerſo dixerint *Bartolus in d. auth. res quæ num.* 8., *& Curtius Iun. num.* 27. volentes, quod Pater grauatus, ſi ad ipſum dos redierit, teneatur eam incorporare cum fideicommiſso, ac ſi dos nunquam fuiſset conſtituta eo, quod ceſsante cauſa ceſsare debeat & effectus per textum *in l. adigere §. quamuis ff. de iure patron.*, quam tamen rationem alij meritò improbant dicentes, quod regula ceſsante cauſa ceſset & effectus, non procedat, quando effectus iam eſt conſummatus per textum *in l. fin. C. vnde liberi*, *Menochius de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *num.* 197.

Difficultas igitur ſolum deſumitur in præſenti ex eo, quod illa alienatio ob

In quo ſpecialitèr ſita ſit difficultas.

modicitatem pretij intelligitur facta in fraudem eiuſdem fideicommiſsi; in quo caſu videtur res inſtauranda, & fraus amouẽda in fauorẽ eiuſdem fideicõmiſſi, & ſic auocans videtur cauſam agere fideicommiſsi, non propriam ſimplicitèr.

2 Probabilius in data hypotheſi detracto pretio modico, quod fideicommiſſarius ſoluit, res ipſa debet cedere fideicõmiſſo.

Reſpondeo, probabilius eſſe in data hypotheſi, quod detracto pretio, quod fideicommiſſarius ſoluit pro auocatione rei fraudulentèr datæ in dotem, res ipſa debeat cedere fideicommiſſo. Neminem vidi agentem de hac quæſtione, & patrocinantem huic noſtræ reſponſioni, eam tamen arbitror validis, & concludentibus ſuffultam rationibus. Prima ratio ex eo deducitur, quia in data hypotheſi auocans tuetur iura eiuſdem fideicommiſſi remouens fraudes, quæ in eodem fuerunt commiſſæ, ergo beneficium eiuſdem auocationis cedere debet eidem fideicommiſſo, quod propterea debet inſtaurari, licet tale beneficium reſultet etiam in commodum proprium, cum ſit vel debeat eſſe poſſeſſor fideicommiſſi. Secunda ratio ex eo

3 Auocans agit cauſam fidei commiſſi

poteſt deſumi, quia alienatio facta in fraudem fideicommiſſi non ſuſtinetur, ſed per ſolutionem pretij reſoluitur *Cephalus conſ.* 344. *num.* 20., *& ſeqq. vol.* 3., *Peregrinus de fideicommiſ. art.* 42. *num.* 23. *verſ. occurrit etiam, & num.* 24. *in fin.*, *Fuſarius de ſubſtit. q.* 532. *num.* 19. *verſ. quod, ſi*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 16. *nu.* 255., ergo res alienata reducitur ad pri-

4 Illa alienatio, vtpotè facta in fraudem non ſuſtinetur.

mæuum ſtatum, in quo erat antecedentèr ad alienationem perinde, ac ſi non fuerit alienata, ſicque remanet inter bona fideicommiſſi, hoc ſolum addito, quod auocans ius habebit in dictis bonis fideicommiſſi ad pretium, quod perſoluit pro tali auocatione. Tertia ratio ex eo deſumi poteſt, quia huiuſmodi bona non ſunt ſeparabilia à fideicommiſſo, niſi ob cauſam dotis, cum ex alia cauſa ſint prohibita alienari iuxta naturam, & conditiones fideicommiſſi, ergo, ſi quando alienatio facta eſt in fraudem fideicommiſſi cum modicitate pretij, poſſunt auocari à marito, vel emptore, vtique ſoluto pretio debebunt conſolidari cum eodem fideicommiſſo, nec poterunt pleno iure tranſire ad auo-

Alia ratio proponitur.

cantem, cæteroqui, quod modico pretio ex cauſa dotis non poſſent tranſire vel in maritum, vel in emptorem, eodem modico pretio tranſirent pleno iure in auocantem, & non maius eſt præiudicium, quod illo modico pretio tranſeant in maritum, vel in emptorem, ac tranſeant in redimentem, quando redimeret nomine proprio, non nomine fideicommiſſi.

Ex quibus omnibus deducere poteris, quod ipſe auocans, vel eius hæredes eueniente caſu reſtitutionis eiuſdem fideicommiſſi, non haberet ius determinatè ad rem auocatam, ſed dumtaxat ad pretium, quod pro illa auocanda per-

Corrolarium ad prædicta

ſoluit, cum res illa ipſo iure fuerit conſolidata cum ipſo fideicommiſſo, cuius rei ea ratio efficax eſſe poteſt, quod, ſi ipſe ratione modicitatis pretij potuit rem illam à marito, vel ab emptore auocare ob præſumptam fraudem, etiam alius vocatus ad idem fideicommiſſum poſſet ab ipſo ob modicitatem talis pretij auocare; vnde congruum eſt, vt dicatur, quod ob illam auocationem res alienata, & auocata incorporetur cum eodem fideicommiſſo, & auocans habeat ſolum ius ad pretium ſolutum.

§. XXIII.

Digitized by Google

§. XXIII.

An *auth. res quæ C. communia de legatis* procedat tàm reſpectu matrimonij ſpiritualis, quàm corporalis.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.
Rationes ſuadentes non procedere in ordine ad matrimonium ſpirituale. 2.
Etiam pro matrimonio ſpirituali de bonis fideicommiſſi poteſt detrahi congrua dos, quando alia bona libera non extant. 3.
Non ſolum dos ipſa poteſt detrahi, ſed etiam ſumptus pro apparatu, & regalibus. 4.

DISQVISITIO XXIII. Statuit in corde ſuo Formoſa fæmina nobilis, nubilis, & maximè Deo deuota ſoli Deo nubere, eidemque ſe deuouere in Religione. Pater ipſius grauatus fideicommiſſo bonis liberis non gaudebat, quibus pro illo matrimonio ſpirituali, quod intendebat Formoſa, poſſet dotem congruam conſtituere. Quæſitum hic fuit, an beneficium, quod competit filiæ *ex d. auth. res quæ C. communia de legat.*, vt congruè dotetur in matrimonio carnali ex bonis fideicommiſſi, quando in Patre alia bona libera non extant, competat etiam eidem in ordine ad matrimonium ſpirituale, vt ſcilicet ex illis bonis dotetur?

1 Expoſitio tituli in caſu particulari.

Videtur abſolutè negandum, quandoquidem diſpoſitio *d. auth. res quæ* principaliter fundatur in publica vtilitate, quæ reſpicit, ne fæminæ indotatæ, & innuptæ remaneant, ne vrbes ciuibus deſtituantur, quæ ratio non videtur militare in fæmina, quæ renuntiat carnalibus nuptijs, ſeque deuouet Deo ſpiritualitèr in monaſterio perpetuam caſtitatem profeſſura. Propter hanc rationem nonnulli etiam docent, quod fæmina ſterilis ex bonis fideicommiſſi non poſſit congrua dos conſtitui eo, quia in ipſa conſiderari non poteſt illa publica vtilitas, quæ conſideratur à iure in illa diſpoſitione *d. auth. res quæ* nempe procreatio liberorum. His tamen minimè obſtantibus.

2 Rationes ſuadentes non procedere in ordine ad matrimonium ſpirituale.

Reſpondeo etiam pro matrimonio ſpirituali filiæ poteſt ex bonis fideicommiſſis detrahi congrua dos, quando alia bona libera non extant *Gaillus pract. obſeru. lib. 2. obſeruat. 137. num. 7., Coſta de remed. ſubſid. remed. 6. num. 1., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 28., Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 57., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 65., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 115., & c. 4. num. 155., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 90.* Ratio ex eo deducitur, quia in diſpoſitione illius *auth. res quæ C. communia de legat.* non conſideratur illa vnica ratio procreationis liberorum præciſè, ſed etiam aliæ rationes, nempe debitum dotandi officium, adeout inſtitutor fideicommiſſi, ſi Pater non eſſet ſoluendo, ſi ipſe ſuperſtes eſſet, teneretur etiam pro matrimonio ſpirituali dotare, quod eſt dignius, quam ſit carnale, item conſideratio, quod dos filiarum, & deſcendentium teſtatoris ſit veluti æs alienum, & quaſi ſuccedat loco legitimæ illis debitæ, prout conſiderarunt *Baldus in d. auth. res quæ num. 15., & ibidem Iaſon num. 32. verſ. tertio extende, Padilla num. 112., & ſeqq., Oddus de fideicom. q. 40. art. 9. num. 143., & ſeqq.*, ceſſante autem vna ratione diſpoſitionis, ſi aliæ intactæ, & illæſæ remaneant, non ceſſat eadem diſpoſitio *§. affinitatis Inſtit. de nupt., Surdus deciſ. 62. num. 30., Fachineus controu. iur. lib. 4. c. 48. per totum, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 75.* Adde, quod, cum longe præſtantior, & excellentior ſit ſtatus matrimonij ſpiritualis, quam ſit ſtatus matrimonij carnalis, valde incongruũ eſset, quod iura in deteriori ſtatu, & conditione illum conſtituerent denegando pro eodem congruam dotem, quam conſtituunt pro matrimonio carnali.

3 Etiam pro matrimonio ſpirituali de fideicommiſſo poteſt detrahi congrua dos, quido alia bona libera non extant.

Rationes pro reſponſione

Hæc adeo vera exiſtimo, vt non ſolum arbitrer, poſſe de fideicommiſſo detrahi congruam dotem pro filia, & deſcendente teſtatoris ſpiritualitèr maritanda, ſed etiam præparatoria conuenientia ad eaſdem nuptias ſpirituales, puta requiſita ad apparatum, & regalia ſolita dari cauſa ingreſſus in monaſterium, prout docet *Rota Rom. part. 1. diuerſorum deciſ. 556., Salicetus in d. auth. res quæ num. 5., Beroius conſ. 116. num. 23., & conſ. 134. num. 10. lib. 2.*, & quidem congrua ratione hæc decernuntur, quandoquidem, ſicuti huiuſmodi bona alienari poſſunt pro apparatibus, acconcio, & arredio matrimonij carnalis per ea, quæ docuimus *ſub hoc eodem tit. de dote 1. prænot. 23. num.* 50. per iura, & DD. ibi allegatos, ita non eſt, cur nequeant etiam alienari pro apparatibus, alijſque neceſſarijs, & conſuetis in nuptijs ſpiritualibus, quinimmo etiam pro feſtiuitatibus congruis, & conuiuijs.

4 Non ſolum dos ipſa poteſt detrahi, ſed etiam apparatus, & regalia.

§. XXIV.

§. XXIV.

An dos in bonis fideicommiſſi debeatur filiabus à teſtatore deſcendentibus pro tempore, quo adhuc nubiles non ſunt.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.
Rationes ſuadentes non poſſe detrahi pro tempore, quo fæmina inepta eſt. 2.
Contraria ſententia exponitur. 3.
Probabilius non poteſt compelli Pater ad conſtituendam dotem filiæ ante tempus nuptiarum. 4.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 5.

DISQVISITIO XXIV. Inſtituit Caius in ſuis bonis per vltimam voluntatem fideicommiſſum, ad quod primo vocauit Andręam filium ſuum, vel Simphoroſam filiam non adhuc nubilis ętatis. Defuncto Caio inſtitutore Simphoroſa filia, ſi ipſa erat grauata fideicommiſſo, nec haberet aliundè bona libera, quibus poſſet ſibi dotem conſtituere, intendebat non expectata ætate apta ad contrahendum matrimonium ex bonis fideicommiſſi eandem dotem ſibi deſignare, vel ſi ipſa non erat grauata, ſed Andræas frater ipſius ab eodem non expectata etiam tali ætate dotem exigebat. Quæſitum fuit, an iuſtè potuerit ante talem ætatem, vel dotem ſibi conſtituere, vel à fideicommiſſario grauato exigere?

[margin: 1 Diſquiſitionis ratio expoſita.]

Videbatur abſolutè dicendum ante tempus aptitudinis ad matrimonium Simphoroſam, ſi ipſa immediatè fuerit grauata fideicommiſſo, non poſſe ſibi in bonis fideicommiſſi deſignare dotem, nec ſi ipſa non fuerit tali fideicommiſſo grauata, ſed eius frater, ante tale tempus à fratre grauato dotem congruam exigere, prout etiam ſentit *Petra de fideicom. q. 8. num. 495.* non ſolum, quia non poteſt fieri detractio à bonis fideicommiſſi, niſi ob cauſam dotis iuxta textum *in d. auth. res quæ C. communia de legati, & l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.*, dos autem eſſe non poſſe videtur, vbi non poteſt eſſe matrimonium, ſed etiam, quia pro eo tempore non videtur congruè poſſe fieri eiuſdem dotis taxatio, illa etenim, quæ pro illo tempore potuit eſſe congrua, poteſt pro tempore nuptiarum eſſe incongrua, ſcilicet vel deficiens, vel excedens; rurſus pro tempore intermedio ad illud tempus præproperæ dotationis, & tempus nuptiarum poteſt ſubeſſe voluntatis mutatio in eadem Simphoroſa, quatenus ſtatuerit ſtatum Religioſum, & matrimonium ſpirituale eligere, in quo caſu minor dos videtur requiri.

[margin: 2 Rationes ſuadentes non poſſe detrahi pro tempore, quo fæmina inepta eſt.]

Adderem pro hac opinione, quod diſpoſitio *d. auth. res quæ C. communia de legatis* reſpicit tempus nuptiarum, ne ſcilicet defectu dotis fæmina innupta remaneat contra publicum bonum, & tunc reſpicit, an adſint bona libera, nec ne, nulla habita conſideratione, an præcedentèr, vel ſubſequentèr fuerint talia bona libera, ergo cum pro illo tempore habenda ſit ratio bonorum, pro illo tẽpore dumtaxat facienda eſt illa dotis conſtitutio, cum antecedentèr potuerint non eſſe bona libera, & adeſſe pro tempore nuptiarum, & antecedentèr fuiſſe, & pro illo tempore nuptiarum non adeſſe.

[margin: Alia ratio pro eadem opinione]

Contrarium ſuſtinent *Ruinus conſ. 116. num. 16. vol. ſecundo, Simon de Pretis lib. 4. de interpret. vlt. volunt. fol. 438. num. 27., Oddus de fideicommiſ. q. 40. art. 8. num. 83.*, quorum aliqui ea ratione mouentur, quod, quando alicui puellæ legata eſt dos, eadem debeat incontinenti ſolui non expectato tempore nuptiarum, prout docet *Bartolus per l. quibuſdabus §. Termilius, & in l. Titio centum §. Titio genero*, prout habet *idem Bartolus in d. auth. res quæ*; alij ea ratione mouentur, quia dos eſt quoddam relati debitum liquidum, quod debet immediatè de bonis fideicommiſſi ſolui; alij ea ratione mouentur, quia filia eſt alenda de hæreditate ſui Patris, ac proinde valde congruũ videtur, quia ex tunc ei dos congrua aſſignetur, ex cuius fructibus interim viuat, potius quam ab ipſo fideicommiſſario expectet dotem, nec incongruum eſt, quod poſſit eſſe dos deſtinatione, antequam matrimonium exiſtat.

[margin: 3 Contraria ſententia exponitur.]

[margin: Rationes pro hac opinione]

Hinc DD. huius ſecundæ opinionis reſpondent ad argumentum prioris ſententię deſumptum ex futuris euentibus, qui ex varietate temporum poſſunt eſſe varij, ſcilicet ex eiſdem non eſſe retardandam dotem ſaltem vſque ad legitimæ quantitatem, & ſicuti aliæ dotes iuxta temporum varietatem poſſunt augeri, & minui, ita non eſt incongruũ, quod etiam dos ex fideicommiſſo conſtituta poſſit variari ſine eiuſdem præiudicio. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

[margin: Solutio rationis pro contraria opinione]

Reſpondeo probabilius eſſe, non poſſe compelli Patrem fideicommiſſarium ad conſtituendam ex bonis fideicommiſ-

fis

ſis congruam dotem filiæ ante tempus nuptiarum. Ratio ex eo deducitur, quia nec Pater, qua Pater eſt, ſi haberet bona libera, nec eius aſcendens, ſi eſset ſuperſtes deficientibus bonis liberis in Patre poſset compelli ad dotandam filiam ante tempus nuptiarum, cum nullum ſit ius ad hoc compellens, & dos principalitèr conſtituatur in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, ergo antequam filia nubilis ſit, & apta matrimonio non eſt eidem ex neceſſitate congruè dos aſſignanda. Secundo, quia *d. auth. res quæ* reſpicit puram neceſſitatem dotationis eiuſdem filiæ propter nuptias, quæ diſpoſitio, cum ſit ſubſidiaria, non debet referri vltra talem neceſsitatem, ſed neceſſitas vrget dumtaxat pro tempore nuptiarum, ergo ante tale tempus non vrget, adeoque non obligat fideicommiſsarium ad illam antecedentèr erogandam. Tertio, quia iura præciſè concedunt, vt bona fideicommiſsi poſsint alienari ad effectum matrimonij vel carnalis, vel ſpiritualis contrahendi, & non aliter, ſed, ſi fideicommiſsarius poſset compelli ad conferendam dotem pro tempore, quo fæmina adhuc nubilis non eſt, poſset contingere, quod facta eſset alienatio ſine matrimonio, puta, ſi eadem fæmina præmoreretur ad nuptias, ergo &c.

4 Probabilius non poteſt compelli Pater ad conſtituendam dotē filiæ ante tēpus nuptiarum.

Auth. res quæ reſpicit puram neceſſitatē nuptiarum.

Ad rationes, quæ pro contraria ſententia afferebantur, nunc reſpondendū eſt, & quidem ad primam dic diſparem eſse rationem de dote legata, ac de dote debita ex bonis fideicommiſſi, quando alia bona in dotante libera non extant; nam quoad dotem legatam ex expreſsa voluntate legantis ſeparata eſt à cumulo hæreditatis, & tunc titulo legati prçciſè immediatè debetur poſt mortem teſtatoris ad normam reliquorum legatorum, quoad dotem verò debitam ex bonis fideicommiſsi, nec eſt expreſsè ſeparata, & cum veniat ſolummodo nomine dotis, non prius debetur, ac ineundum ſit matrimonium, pro quo danda eſt; Ad ſecundam dic dotem computari quidem tanquam debitum non liquidum, ſed liquidandum, debitum quidem, ſed ex cauſa matrimonij, ac proinde tantum pro tempore eiuſdem perſoluendum. Ad tertiam dic filiam eſse quidem alendam de hæreditate Patris, nec propterea ex hoc ſequi, quod ſit immediatè ex neceſsitate dotanda, vt ex fructibus dotis præcedentèr ad matrimonium viuat.

5 Soluuntur rationes contrariæ ſentētiæ.

Hoc tamen vnum hic aduertendum eſt, quod, ſi ex ſtatuto filia non eſset excluſa a legitima, tunc poſset ad eandem agere non expectato tempore nuptiarum, cum legitima debeatur immediatè poſt mortem principalis, ex cuius bonis debetur, ſed tamen eidem deberetur ſub titulo legitimæ, non autem ſpecialitèr ſub nomine dotis.

Intellige niſi filia non eſſet excluſa à legitima.

---

§. XXV.

An ius filiæ petendi, ſeu deducendi dotem ex fideicommiſſo paterno ea defuncta ante deductionem tranſmittatur ad eiuſdem filiæ hæredes.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.

Ius illud filiæ defunctæ ante deductionem non tranſmittitur ad eius hæredes. 2.

Si filia illa nupſerit cum promiſſione congruæ dotis, & deceſſerit ea non deducta ſententia docens illam tranſmitti ad hæredes filios, non ad alios. 3.

Probabilius in hac hypotheſi transfunditur ad quoſcunq; hæredes. 4.

Etiam ſi illa promiſſio non facta fuerit cum expreſſione certæ ſpeciei, vel quantitatis. 5.

Etiam ſi in nuptijs nullam expreſsè fecerit mentionem dotis. 6.

Niſi ius ad illam vel expreſsè, vel tacitè remiſerit. 7.

Si vigeret ſtatutum excludens fæminas propter dotem, tunc ius ad dotem tranſiret ad ipſius hæredes. 8.

Si nullo modo facta fuerit ſeparatio dotis à fideicommiſſo, nec formalitèr, nec æquiualentèr, ius ad ipſam non tranſmittitur ad hæredes. 9.

DISQVISITIO XXV. Iuxta terminos prçcedentis diſquiſitionis, vel Simphoroſa, vel frater eius Andræas inſtituta, vel inſtitutus eſt à Patre hæres, grauata tamen, vel grauatus fideicommiſſo cum onere ſcilicet reſtituendi hæreditatem. Simphoroſa, ſi ipſa fuerit hæres grauata, ſibi dotem à bonis fideicommiſſi non detraxit, vel, ſi ipſa non fuerit grauata, ſed Andræas eius frater, non petijt, nec ſibi aſſignare fecit dotem, & ante detractionem, vel aſſignationem perijt. Hic quæſitum fuit, an illud ius, quod Simphoroſa habebat deducendi, vel petendi dotem ex bonis fideicommiſſi, tranſmittatur ad eiuſdem Simphoroſæ hæredes, an verò remaneat conſolidatum cum ipſo fideicommiſſo.

1 Expoſitio tituli.

Reſpondeo, ius illud filiæ petendi, ſeu de-

deducendi dotem ex bonis fideicommiſſi ipſa defuncta ante deductionem non transſmitti ad eiuſdem filiæ hæredes. Conſonat cum ijs, quæ tradidimus in reſponſione præcedentis diſquiſitionis, eamque ſuſtinent *Curtius Iun. in d. auth. res quæ nu.21. C.communia de legat.*, *& ibi Padilla num.71.*, *Paulus de Caſtro conſ.7.vol.2.*, *Petra de fideicōmiſ. q.8. num. 448.*, *& ſeqq.*, *Peregrinus de fidcicom. art. 42.num.43.*, *Merenda controuerſ.iur.tom.1. lib.4.c.29. num.13.*, *& ſeqq.*, *Phaucius de lucro dotis gloſ. 10. num.53.* Probatur primo ex dictis in præcedenti diſquiſitione, quod ſcilicet ius illud petendi, ſeu deducendi dotem ex bonis fideicommiſſi non eſt ſimplicitèr, & illimitatè, ſed reſtrictiuè in ordine ad matrimonium contrahendum, ne ſcilicet ex defectu dotis filiæ remaneant innuptæ, & indotatæ, prout habetur *in d.auth. res quæ C. communia de legat.*, *& l.mulier §.cum proponeretur ff.ad Trebel.*; fæmina autem defuncta, & non deducta illa dote finis ille conceſſionis ceſſat, nec amplius vrget, ergo ceſſare debet, & illa diſpoſitio, ſeu conceſſio. Secundo, quia ante illam deſignationem, & detractionem illa bona remanent adhuc in pura ratione fideicommiſſi, ergo, ſi filia dotanda præmoriatur, bona illa tranſire debebunt ad ſubſtitutum in fideicommiſſo, non autem tranſire ad hæredes eiuſdem filiæ prædefunctæ. Antecedens non videtur pati difficultatem, cum ſolum tunc ceſſant illa bona eſſe fideicommiſſi, quando ab hæreditate ſegregantur, nec ſegregari poſſunt, niſi quatenus inſeruire debent pro dote, & pro oneribus matrimonij. Tertio, quia licet bona illa, poſtquam ſegregata ſunt ad effectum matrimonij, tanquam bona propria eiuſdem fæminæ dotatæ ſint tranſmiſſibilia ad illius hæredes, & ſucceſſores ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento, priuilegiũ tamen deducendi dotem ex bonis fideicommiſſi eſt perſonale, cum pendeat à matrimonio; matrimonium autem eſt perſonale *l. vnica §.ne autem C. de caduc.* priuilegium autem perſonale cum perſona extinguitur *l. quia tale ff. ſolut. matrim.*

2 Ius illud filiæ ipſa defuncta ante deductionẽ nõ tranſmittitur ad eius hæredes.

Illa bona ante deductionẽ remanẽt in pura ratione fideicõmiſſi.

Circa hanc tamen reſponſionem, & probationes eiuſdem plura hic veniunt conſideranda; & primo, quod, ſi eadem filia teſtatoris nupſerit cum promiſſione congruæ dotis, ſiue facta expreſſione quantitatis eiuſdem, ſiue nulla facta expreſſione, & eadem dote de facto non detracta, nec ſoluta deceſſerit tranſmittat ius ad illam dotem ad ſuos hæredes. Affirmant *Peregrinus de fideicommiſ. art. 42. num.43. in fin.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract.de dote c.16. num.239.*, qui tamen in hoc loco videntur reſtringere hanc diſpoſitionem ſolummodo ad filios hæredes eiuſdem fæminæ ſic nuptæ ea moti ratione, quod priuilegia perſonalia mulieris tranſeunt ad filios eius hæredes per textum *in l.etiam ff. ſolut.matrim.*, *& l.aſſiduis §.exceptis C.qui pot.in pign. hab.*, vnde ad regulam ſupra poſitam in probatione tertia huius reſponſionis, quod ſcilicet priuilegium perſonale actiuum morte mulieris extinguatur, & non tranſeat ad hæredes, dicunt intelligi reſpectu hæredum extraneorum, non reſpectu filiorum ex ea ſuſceptorum, cum filij computentur, quaſi tanquam eadem perſona cum matre. Nihilominus ego ampliatiuè ſentio hanc diſpoſitionem extendi ad quoſcunque hæredes etiam extraneos, prout ſentiunt *Paulus de Caſtro in dicta auth.res quæ num.8.*, *& ibi Iaſon n.32. verſ.octauo extende*, *Gulielmus Benedictus in c. Rainutius verb. mortuo itaque num. 115. de teſtament.*, *Cattanæus ad conſuetud. Burgundiæ rub.7.num.10.*, *Menochius conſ.33. num.43.*, *& de præſumpt. lib.4. præſumpt. 189. num. 154. verſ. hinc etiam.* Rationem huius diſpoſitionis, & ampliationis ex eo deduco, quod, ſi illa dos in nuptijs fuerit deducta ex bonis fideicommiſſi, vtique transferretur in quoſcunque hæredes eiuſdem filiæ, prout docent *Phanutius de lucro dotis gloſ.10.num.62.*, *Redina in prompt.recept. tit.33. num. 1. verſ. ſed quod priuilegium hoc*, *Rota Romana prima part. recent. deciſ. 209.num.3.*, *Cancerius var. reſolut. tom.3. tit.21.num.211.*, *Coſta de remed. ſubſid. remed.6.num.8.*, *Martha de ſucceſ. part. 4. q.21.num.11.*, quatenus ſtatuunt per talem detractionem fieri proprium patrimonium eiuſdem fæminæ, nec venire in reſtitutione fideicommiſſi facienda fideicommiſſarijs ſubſtitutis, ergo, etiam ſi fuerit illa dos conſtituta, ſeu promiſſa in nuptijs ſecundum congruam quantitatem, & fæmina illa ſic nupta deceſſerit ante detractionem ius ad illam tranſmittetur ad illius hæredes, quicunque illi ſint; tum quia per illam conſtitutionem, ſeu promiſſionem ius ad detrahendam dotem ex fideicommiſſo eſt iuris diſpoſitione iam deductum in eſſe quoad ſubſtantiam, licet non in executione; tum quia per eandem promiſſionem, ſeu conſtitutionem inducta eſt hypotheca tacita, & tacita ſtipulatio in omnibus promittentis, & conſtituentis bonis per textum *in l. vnica §. & vt plenius C.de rei vxor. act.*, & ſic ratione talis actionis realis, & hypothecariæ

3 Si filia illa nupſerit cum promiſſione congruæ dotis, & deceſſerit ante deductionẽ illius ſententia aſſerẽs ius ad illam trãſmitti ad filios hæredes, non ad alios.

4 Probabilius tranſfunditur ad quoſcunq; hęredes.

Per illam conſtitutionem, ſeu promiſſionẽ dotis ius ad dotem eſt formatũ.

Digitized by Google

ius transfunditur in hæredes.

Solum difficultas aliqua poteſt hic ſubingredi, quando in nuptijs dos quidem conſtituta eſt, ſeu promiſſa, ſed non facta expreſsione, nec certæ ſpeciei, nec certæ quantitatis, quia tunc adhuc remaneret certificanda, ſeu liquidanda, & ius ad huiuſmodi certificationem, ſeu liquidationem videtur eſſe perſonale.
5 Nihilominus in hoc etiam caſu huiuſmodi ius tranſmitti ad hæredes illius fæminæ ſentiendum eſt, nam, cum illa promiſsio, ſeu conſtitutio contineat qualitatem, ex qua facilè poſsit certificari, habetur pro certa *l. vbi autem in fin. princip. ff. de verb. obligat.*, *& l. in teſtamento ff. de condit.*, *& demonſtrat.*, illa autem promiſsio, de qua hic agitur poteſt veriſimilitèr reddi certa relatiuè ad facultates, & dignitatem, adeoque &c., & hoc potiſsimum verificatur, quando agitur de cauſa priuilegiata, cuiuſmodi eſt cauſa dotis in ordine ad bonum publicum, atque ita ſentiunt ſatis communitèr DD. *cum Ioanne Angelo Boſſio tract. de dote c. 8. num. 115.*

Etiam ſi illa promiſſio nō facta ſit cum expreſſione certæ ſpeciei, vel quantitatis.

Hac eadem ratione ſentiendum exiſtimo, ius illud ad dotem ſecutis nuptijs tranſmitti ad hæredes eiuſdem fæminæ,
6 quando eadem fæmina nupſit nulla facta expreſſa mentione dotis, dummodo vel tacitè, vel expreſsè in eiſdem nuptijs non remiſſerit ius ad illam, ſeu maritus non ſe declarauerit, ſe velle illam vxorem cedendo cuicunque iuri ad dotem *Oddus art. 13. num. 176.*, quem allegat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 239.* Ratio ex eo deducitur, quia, quando fæmina nubit, nec tacitè, nec expreſsè cedendo iuri dotis, intelligitur tacitè contrahere cum congrua dote, & conferre pro dote marito ius, quod ipſa habet in bonis fideicommiſſi, ſed per ſuperius probata, quando nubit cum expreſsione congruæ dotis, quantumuis non fuerit expreſſa certa quantitas, nec certa ſpecies, præmoriente vxore ius ad illam tranſmittitur ad hæredes eiuſdem vxoris qualeſcumque illi ſint, ergo etiam, quando nubit nulla facta expreſsione dotis, dummodo iuri ad illam non ceſſerit, eadem præmoriente ius ad illam tranſmittetur ad eiuſdem hæredes, cum intelligatur tacitè promiſſa, & taciti, & expreſsi eadem eſt ratio,
7 idemque iudicium. Neque ad hoc requiritur, vt tranſmittatur illud ius ad hæredes eiuſdem filiæ, quod eadem filia ante mortem fuerit conqueſta, & præparauerit quærelam, ſeu actionem aduerſus fideicommiſſarium grauatum, vt vult *Oddus loc. cit. num. 176.* quaſi, quod ex eo, quod non fuerit conqueſta, nec parauerit actionem, intelligatur ceſsiſſe iuri ad dotem in illis bonis fideicommiſſi; Non, inquam requiritur, tum quia in præiudicialibus nō præſumitur ex taciturnitate tacitus conſenſus; tum quia cū ageretur etiam de intereſſe mariti non videtur potuiſſe illi iuri renuntiare eodem marito viuente; atque in hoc etiam conſentiunt *Paulus de Caſtro in d. auth. res quæ num. 8. C. communia de legatis*, *Gulielmus Benedictus in c. Raynutius verb. mortuo itaque num. 115. de teſtament.*, *Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 16. num. 239. in fin.*

Etiam ſi in nuptijs fæmina nullā expreſsè fecerit mentionem dotis.

Niſi ius expreſsè, vel tacitè ad illam remiſerit

Conſiderandum venit ſecundo, quod, 8
ſi alicubi vigeret ſtatutum excludens fęminas propter dotem tunc, quantumuis fæmina illa habens ius ad dotem in bonis fideicommiſsi decederet innupta, ius ad eandem dotem tranſmitteretur ad eiuſdem hæredes, quia tunc illa dos computaretur tanquam legitima *Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. num. 53.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 43.*, *Hodierna controuerſ. iur. lib. 1. c. 31. num. 82. in fin.*, *Oddus d. art. 13. num. 178.*, nec tunc expectandum eſset tempus nuptiarum, ſed peti poſset immediatè poſt mortem teſtatoris *Cephalus conſ. 245. num. 31.*, *Franchus deciſ. 618. per totum*, *Caualerius deciſ. 162. per totum*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. num. 47.*, *& ſeqq.*, *Michalor de fratrib. part. 3. c. 4. num. 14.*, *Altogradus conſ. 87. num. 11.*, *& ſeqq. lib. 1.*

Si vigeret ius excludēs fæminas, propter dotem, tunc ius ad dotē tranſiret ad hæredes.

Conſiderandum venit tertio, quod, ſi non extet ſtatutum reſeruans dotem filiæ loco legitimæ, vel teſtator eandem dotem non conſtituerit expreſsè, vel ea- 9
dem dos non fuerit detracta, nec ſeparata à fideicommiſſo expreſsè, nec tacitè per initas nuptias, ſed eadem fæmina deceſſerit innupta, tunc ius ad eandem dotem non tranſmittatur ad ipſius hæredes, ſed remaneat conſolidata cum eodem fideicommiſſo per ea, quæ in præcedenti diſquiſitione probauimus, cum nullum ius formatum, & in perſona eiuſdem fæminæ fuerit in eſſe deductum *Peregrinus de fideicommiſ. art. 42. n. 42. verſ. ſed hic ſubſiſtendum*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 154. verſ. hinc etiam.*

Si nullo modo facta fuerit ſeparatio dotis nec formalitèr, nec æquiualentèr ius ad illam non tranſmittitur ad hæredes.

§. XXVI.

Digitized by Google

§. XXVI.

An ius, quod habet vxor recuperandi dotem à marito fideicommiſſo paterno, vel auito grauato, tranſmittatur ad ipſius hæredes.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.
Ius recuperandi dotem à marito fideicommiſſo grauato tranſmittit ad hæredes. 2.
Auth. res quę *non ſolum reſpicit bona fideicommiſſi pro conſtitutione dotis, ſed etiam pro eius reſtitutione.* 3.
Soluitur ratio contraria. 4.

DISQVISITIO XXVI. Conſtituerat Caius filiæ ſuæ Semproniæ dotem in quantitate bis mille aureorum, quam tradidit Theodorico eiuſdem Semproniæ marito. Theodoricus in hæredita-
1 Exponitur titulus.
te, quam habuit à parente ſuo, fuit grauatus fideicommiſſo, nec alia bona libera poſſidebat. Prædeceſſit eadem Sempronia ad Theodoricum nullis ex eodem relictis liberis inſtituto fortè certo hærede, vel fortè nullo ex teſtamento. Quæſitum hic fuit, an ius, quod habebat eadem Sempronia *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legat.* recuperandi dotem ex bonis fideicommiſſi; quo erat grauatus Theodoricus ipſius maritus, tranſmiſerit vel ad hæredem ex teſtamento, vel ad hæredem venientem ab inteſtato?

Reſpondeo, fæminam ſic dotatam, & prædecedentem marito tranſmittere il-
2 Ius recuperandi dotem à marito fideicommiſſo grauato trãſmittit ad hæredes.
lud ius recuperandi dotem ex bonis fideicommiſſi, quo eſt grauatus ipſe maritus non habens alia bona libera, in hęredes ſuos vel ex teſtamento, vel ab inteſtato venientes *Cancerius var. reſol. part. 1. c. 9. num. 171., Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 16. num. 243., Rolandus à Valle conſ. 85. num. 33. lib. 1., Menochius conſ. 33. num. 43., & 44.* Ratio ex eo deducitur, quia per diſpoſitionem iuris *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* non ſolum conceditur priuilegium detrahendi ex bonis fidèicommiſſi in ordine ad conſtitutionem dotis, quando alia bona libera non extant, ſed etiam detrahendi ab eiſdem in ordine ad eandem dotem conſtitutam recuperandam à marito, quando hic alia bona libera non habet, ergo, ſi quando conſtituta eſt dos vel expreſsè, vel tacitè per nuptias initas ius ad illam transfunditur mortua eadem fæmina ad ipſius hæredes, etiam in eoſdem transferri cenſendũ eſt ad eandem iam traditam recuperandam; Neque dicas, 3 *Auth. res quæ* non ſolum reſpicit bona fideicommiſſi pro dotis conſtitutione, ſed etiã pro eiuſdem reſtitutione.
quod hoc priuilegium conceditur præciſè in ordine ad eandem fæminam ob bonum publicum, ne ſcilicet indotata remaneat, quæ ratio ceſsat, quando eadem fæmina iam deceſsit; contra enim impugnaberis primo, quia hac ratione neque tranſmitteret ad ſuos hæredes ius ad detrahendam dotem ex bonis fideicommiſsi patris, vel fratris dotantis, quia tunc etiam ceſsaret illa conſideratio, quod ipſa indotata maneret. Secundo, quia facta ſemel vel formalitèr, vel æquiualentèr ſeparatione à bonis fideicommiſsi illa dos conſideratur non amplius, vt fideicommiſsi pars, ſed vt patrimonium proprium eiuſdem fæminæ, quod propterea adinſtar aliarum rerum patrimonialium tranſmittitur.

Secundo ratio poteſt ex eo deduci, quod aſserit *Cancerius loc. cit. in reſponſ.* nempe, quod fortior ratio aſſiſtit pro Alia ratio pro reſponſione.
tranſmiſsione iuris in hæredes ad recuperandam dotem iam traditam marito, ac pro tranſmiſsione iuris ad deducendam dotem ex bonis fideicommiſsi dotare debentis, quando nondum eſt detracta, quia, quando nondum eſt detracta agitur de acquiſitione rei, quæ nondum erat vxoris, ſed fideicommiſsi; hic autem agitur de recuperatione rei, quæ iam pleno iure facta erat eiuſdem vxoris.

Neque obeſse poteſt, ſi aſseratur, quod fæmina non poſsit cedere extraneo ius ſuum deducendi dotem vel recuperandi ex bonis fideicommiſsi Patris ſui, vel Patris viri, quando motiuum ceſsionis eſt voluntarium, & liberè procedens ab arbitrio eiuſdem fæminæ, quamuis poſſit, quando motiuum ceſsionis eſſet neceſsarium, vt docent *Bartolus in l. poſt dotem num. 34. ff. ſolut. matrim., & in l. 1. C. de priuileg. dot., Iaſon in auth. res quæ n. 32. C. communia de legatis, & ibi Curtius num. 38., Caſtrenſis conſ. 15. in fin. vol. 1., Afflictus deciſ. 306. num. 7.*, ergo, ſi non poteſt ex arbitrio voluntatis expreſsè cedere extraneo ius illud, neque ius illud tacitè veniet in ſucceſſione ab inteſtato, & multo minus poterit per teſtamentum deferri in extraneum hæredem. Non, in- 4 Soluitur ratio cõtraria.
quam, obeſſe poteſt, quia in primis videtur eſſe diſpar omnino ratio de ceſſione, quæ liberè, & ſine neceſſitate fit inter viuos, ac de ſucceſſione ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato cauſa mortis, quandoquidem textus *in d. auth. res quæ, & l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Tertul.* concedit facultatem, vt poſſint alienari bona fideicommiſſi patris, vel mariti, vt

Digitized by Google

mulier poſſit nubere, & ad Reipublicæ commodum filios procreare, quæ locum habere non poſſunt in ceſsionario, cui mulier, quę iam nupſit, hanc facultatem ceſsit, adeoque in ipſum non poteſt per ceſsionem voluntariam tale ius tranſmitti; hæc autem ratio conſiderari non poteſt in ſucceſsione cauſa mortis, quia, cum tunc iam illud ius ſit ſaltem virtualitèr ſeparatum, & detractum propter nuptias iam initas, & factum pleno iure eiuſdem fæminæ ad normam reliquorum bonorum patrimonialium tranſmittitur, nec amplius conſideratur, vt dos. Deinde non ita verum abſolutè eſt, vt præſumitur, quod fæmina, quando ius illud iam eſt ſeparatum à fideicommiſso, & formatum, & in eſſe deductum reſpectu eiuſdem non poſsit per ceſsionem tranſmittere illud in extraneos, ſicuti enim eſt tranſmiſsibile in hæredes extraneos, ita non videtur, cur non poſsit in eoſdem eſſe etiam ceſsibile, prout notat *Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 16. num. 247.*

§. XXVII.

An pro reſtitutione dotis bona fideicommiſſi mariti poſsint alienari, quamuis in contractu matrimoniali mulier non explorauerit conditionem mariti, quin immò ſciuerit omnia ipſius bona eſſe fideicommiſsi.

SVMMARIVM.

Series tituli explicatur. 1.

Ex eo, quod præciſè non explorauerit conditionem mariti non amittit ius ad recuperandam dotem ex bonis fideicommiſſi eiuſdem. 2.

Non eſt officium mulieris explorare. 3.

Etiam ſi mulier certò nouerit maritum non habere bona libera, non priuatur iure ad reſtitutionem dotis. 4.

DISQVISITIO XXVII. In contractu nuptiali, quem inire intendebat Caia cum Theodorico, actum eſt de conſtitutione dotis pro eadem Caia in ſumma bis mille aureorum. Non explorauit tunc Caia conditionem eiuſdem Theodorici, an eſſet ſoluendo, nec ne, ſeu idoneus ad reſtitutionem eiuſdem, ſeu non idoneus, quinimmo nouit bona libera non poſsidere, ſed omnia bona, quibus gaudebat, eſſe grauata fideicommiſſo. Contractis nuptijs prædeceſſit ad Caiam idem Theodoricus, cumque ageretur de reſtitutione dotis excipiebat ſubſtitutus in fideicommiſſo, quod in præiudicium eiuſdem non poſſet illa dos detrahi, eo, quod ipſa Caia debebat in conſtitutione eiuſdem dotis ſibi præcauere, & inquirere, an Theodoricus eſſet ſoluendo, nec ne, quinimmo, cum tunc nouerit non habere bona libera, videtur implicicitè ceſsiſſe iuri ad conſecutionem eiuſdem, vnde ipſius mulieris culpæ, & negligentiæ imputandum videtur, quod non præcauerit, & non indagarit conditionem eius, cum quo voluit contrahere per textum *in l. qui cum alio ff. de regul. iur.*

1 Titulus in ſuis terminis expoſitus

Reſpondeo primo. Attenta præciſè non exploratione conditionis mariti non priuatur vxor iure conſequendi reſtitutionem dotis in bonis fideicommiſsi, quo eſt grauatus ipſe maritus *Menochius conſ. 33. num. 31., & ſeqq., & lib. 4. de præſumpt. præſumpt. 190. nu. 23., Surdus deciſ. 62. num. 38., & 42., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 260.* Ratio ex eo deducitur primo, quia fæmina quoad fragilitatem iudicij, & imbecilitatem comparatur minori, vt notant *Surdus d. deciſ. 62. num. 38., Ioannes Angelus Boſſius d. num. 260. in fine*; ſed minori non imputatur, quod non inueſtigauerit conditionem eius, cum quo contraxit per textum *in l. ſi quis Patrem ff. ad Macedon.*, ergo nec mulieri. Secundo, quia non videtur officium mulieris explorare conditionem viri, nec illius facultates perquirere per textum *in l. fin. in fine ff. qui petant tut.*, adeoque eidem non eſt imputandum in culpam, quod non explorauerit, nec perquiſierit; neque vim aliquam facere poteſt conſideratio, quod agatur de eiuſdem mulieris intereſſe, circa quod non præſumitur inconſiderata, cum genus mulierum ſit ex natura ſua auariſsimum; Non, inquam, vim aliquam facere poteſt, quia licet agatur de intereſſe eiuſdem mulieris, non tamen elucet damnum ita imminens, vt teneatur ex propria conditione illud dignoſcere, &, ſi non dignoſcat, nec inquirat, illius culpæ ſit imputandum, & mulierum genus dicitur auariſsimum in lucro, & damno deuitando de præſenti, non in præuidendo de futuro, cum eius iudicium ſit modicum, & præſcientia exigua. Minus officere poteſt, ſi aſſeratur, quod fæmina ex fragilitate iudicij, & imbecillitate præſcientiæ non excuſetur ab ignorantia iuris poſitiui contenti *in l. exigere dotem C. de iudicijs*, quod ſcili-

2 Ex eo præciſè, quod vxor non explorauerit conditionem mariti non priuatur iure conſequendi reſtitutionem dotis ex boni fideicommiſſi mariti.

3 Non eſt officium mulieris explorare.

Soluuntur inſtantiæ oppoſitæ.

ſcilicet in reſtitutione dotis attendendæ ſint leges domicilij mariti, quibus ſtare tenetur, vnde eidem imputandum eſt, quod non explorauerit huiuſmodi leges, adeòq; quod idem ſentiendum ſit in præſenti hypotheſi; Minus, inquam, officere poteſt; tum quia in hac hypotheſi eſt ignorantia facti alieni, quæ facilius præſumitur, & excuſat maximè in fæmina per textum *in l. verius ff. de probat. l. hoc autem ff. de adminiſt. tut., & l. fin. in fin. ff. pro ſocio*; in caſu autem aſſumpti eſt ignorantia iuris, quod non ita facile præſumitur, etiamſi verſemur in iuribus municipalibus *Gabriel ſub tit. de regul. iuris concl. 5., Sebaſtianus Medicis de caſibus fortuitis part. 1. q. 3. nu. 42. verſ. item ſtatuti ignorantia, Gailus lib. 2. obſeruat. 48. n. 29.*, & licet dicatur, quod etiam in caſu præſenti, de quo loquimur, interueniat, ſeu interuenire poſſit etiam ignorantia iuris, quod ſcilicet bona fideicommiſſi ſubiaceant alienationi pro dote, vel non ſubiaceant, quando tamen ignorantia iuris habet adnexam ignorantiam facti excuſat *Socinus conſ. 47. nu. 11. lib. 1., Maſcardus de probat. concl. 639. nu. 20.*; tum quia diſpoſitio textus *in d. l. exigere dotem C. de iudicijs* afficit ſtatum hominum, & perſonarum nubentium in tali territorio, nec ad ipſius obſeruantiam exigit cognitionem perfectam contrahentium, quia contrahendo præſumuntur ſcire, quia debent, contrahere, & ſe conformare diſpoſitionibus municipalibus talis loci, vbi de alio expreſsè non conuenerint; quod autem contrahentes debeant indagare condicionem eius, cum quo contrahunt, reſpicit qualitatem perſonarum, quæ, ſi ex propria conditione excuſantur, non ſubduntur pænis ob culpam, cum hæc non præſumatur.

Adde vlterius pro confirmatione reſponſionis, quod regulariter non ipſæ fæminæ nubentes inueſtigant de ſtatu, & conditione mariti, cum quo contrahunt, ſed earum parentes, qui, ſi deliquerint in tali inueſtigatione, eorum culpa non eſt imputanda eiſdem fæminis per textum *in l. rem hæreditariã ff. de euict.* addito etiam, quod non ita facile poſſit innoteſcere, an bona mariti ſint grauata fideicommiſſo.

Culpa parẽtum in inueſtigando non eſt imputanda fæminis.

Reſpondeo ſecundo. Si fæmina certo nouerit maritum, cui nubit, non habere bona libera, ſed tantum fideicomiſſo grauata, non propterea priuatur iure, vt ex bonis fideicommiſſi ſibi dos reſtituatur. Ex hac reſponſione fortius euincitur præcedens; hancque ſuſtinent *Ripa in l. filius familias §. Diui nu. 77. in fin. ff. de legat. 1. Sola ad conſuet. Sabaudiæ tit. de feudis gloſ. unica part. 2. decreti Blancæ n. 6. in fin., Merenda controu. iur. tom. 1. lib. 4. c. 31. n. 3., & ſeqq., Fuſarius de fideicommiſ. q. 532. num. 15., & 16. verſ. reſpondetur.* Ratio ex eo deducitur, quia finis principalis, ob quem iura *in d. auth. res quæ C. communia de legat., & d. auth. de reſtitutione, ea quæ parit*, ex quo illa deſumpta eſt, *& l. mulier §. cum proponeretur* fuit publicus fauor, ne ſcilicet fæminæ indotatæ remaneant, hic autem finis æquè militat, ſiue fæmina fuerit conſcia, quod maritus alia bona à fideicommiſſo non haberet, ſiue ignorans.

4 Etiam ſi fæmina certo nouerit non habere bona libera non amittit ius ad recuperationem dotis.

Neque obeſſe poteſt, quod, vel fæmina conſcia impotentiæ mariti reſtituendi dotem traditam, niſi ex bonis fideicommiſſi, præſumatur, ceſsiſſe iuri eam conſequendi ex eo, quod ſciens tradiderit viro impotenti, & inhabili ad reſtituendum, vel quod textus *in d. auth. de reſtitutione, & ea quæ parit* procedat ex præſumptione ignorantiæ probabilis, qua mulier ipſa fuit decepta, quæ præſumptio eſſe non poteſt, quando fæmina certo nouit extare fideicommiſſum in marito, non alia bona libera. Non, inquam, obeſſe poteſt, primum, quia, ex quo fæmina nouit non adeſſe bona libera, non propterea ſequitur, quod eueniente caſu reſtitutionis ceſſerit iuri eiuſdem, ſed ſe remiſerit diſpoſitioni iuris; non ſecundum, quia, licet ille textus reſpexerit etiam ad ignorantiam probabilem fæminæ, non propterea ad illam reſpexit tanquam ad cauſam finalem diſpoſitionis, ſed dumtaxat tamquam ad cauſam impulſiuam; manente autem cauſa finali, licet deficiat impulſiua, non deficit diſpoſitio.

Non præſumitur ceſſiſſe iuri ſuo.

Accedit pro confirmatione huius reſponſionis præſumpta voluntas teſtatoris, quod bona ſua poſsint obligari, & alienari ex cauſa reſtituendæ dotis vxoris filij grauati, vt poſsit inuenire vxorem; atq; hæc præſumpta voluntas ſupponitur adeſse, quantumuis fæmina nouerit bona, quæ poſsidet maritus, cui vult nubere, eſse fideicõmiſsõ ſuppoſita, ergo non obſtante tali cognitione poterit fæmina agere ad conſecutionem ſuæ dotis ex bonis fideicommiſsi, quibus grauatus eſt maritus adueniente caſu reſtitutionis eiuſdem. Addunt alij, quod teſtator fideicommittens, ſi ſuperſtes eſset, teneretur pro filio dotẽ reſtituere, adeòque, quod eius bona tranſeant in fideicõmiſsarium cum illo onere, nec poſſit prohibere eorum alienationem cauſa dotis reſtituendæ, quando alia bona libera pro tali reſtitutione non extant.

Fundatur etiam in voluntate præſumpta inſtituentis fideicommiſſum.

§. XXVIII.

§. XXVIII.

An, ſi maritus tempore dotis receptæ haberet bona libera, & deindè conſtante matrimonio illa alienauerit, vxor ius habeat conſequendi dotem ex bonis fideicommiſsi.

SVMMARIVM.

Series quæſiti expoſita. 1.
Bona libera vel fuerunt alienata, vel conſumpta. 2.
Si bona libera fuerunt conſumpta conſtante matrimonio poteſt vxor conſequi dotem ex bonis fideicommiſsi. 3.
Si fuerint in tertios poſſeſſores alienata poteſt vxor ab illis auocare. 4.

1 Factum expoſitũ in ſuis terminis.

DISQVISITIO XXVIII. Pro tempore, quo Meuia nupſit Octauio, eique dotem conſtituit in quantitate mille aureorum, idem Octauius plurima bona libera poſsidebat præter bona fideicommiſſo ſuppoſita. Conſtante matrimonio Octauius bona omnia libera conſumpſit, vel fortè alienauit in tertios quoſdam poſseſſores, vndè adueniente tempore reſtitutionis apud eundē non extabant alia bona à fideicommiſſo ſuppoſitis. Quæſitum hic fuit, an Meuia in hac hypotheſi poſſet agere contra bona fideicommiſsi pro ſua dote conſequenda.

2 Bona libera vel fuerunt alienata, vel conſumpta.

Diuidendum videtur hoc quæſitum, ſecundum quod bona libera, vel fuerunt à marito conſumpta, vel ab ipſo in tertios poſſeſſores alienata; ex hac etenim diuerſa conſideratione poſſunt oriri diuerſa iura, & rationes decidendi; quando etenim ſunt ſimplicitèr, & abſolutè conſumpta, ceſſat abſolutè ius in eiſdem, adeòque, ne ipſa fæmina indotata remaneat, videtur ius eiuſdem transferri in bona fideicommiſsi; quando verò intelliguntur in tertios poſſeſſores tranſlata, ius vxoris propter tacitam hypothecam, quæ immediatè in eaſdem conſurgit ex vi textus *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. action.* videtur perſeuerare in eiſdem bonis ſic alienatis, quia hypotheca tranſit cum re, ipſamque afficit, & eius poſſeſſorem.

3 Si bona libera fuerunt conſumpta conſtante matrimonio poteſt vxor conſequi dotem ex bonis fideicommiſſi.

Reſpondeo primo. Si bona libera conſtante matrimonio fuerint per maritum ſimplicitèr, & penitus conſumpta ius remanet in vxore conſequendi dotem ex bonis fideicommiſsi *Paulus de Caſtro in d. auth. res quæ num. 11. C. communia de legatis, & ibi Iaſon col. vlt. verſ. quarto decimo limita, Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. num. 44., & ſeqq., Curtius Iun. conſ. 57. num. 9., Oddus de fideicomm. q. 44. art. 4. nu. 79., Martha de ſucceſſione part. 4. q. 21. art. 10. nu. 66., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. nu. 266.*, vbi alios plures *allegat*. Ratio ex multis capitibus poteſt deduci; primo, quia iura ſubſidiaria *in d. auth. res quæ C. communia de legatis, & auth. de reſtitut., & ea quæ parit §. quamobrem, & l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.* in conſtitutione dotis reſpiciunt tempus dotationis, an ſcilicet pro eo tempore extent bona libera, nec ne, &, vbi non extent, diſponunt, quod dotatio fiat in bonis fideicommiſsi, & præferunt cauſam dotis cauſæ fideicommiſsi; in reſtitutione verò eiuſdem etiam tempus eiuſdem reſtitutionis conſiderant, &, vbi pro eo tempore non fuerint bona libera in marito, decernunt reſtitutionem ex bonis fideicommiſsi, quibus ipſe eſt grauatus, hocq; etiam ſtatuunt *Fuſarius de fideicom. q. 532. n. 7., Peregrinus de fideicom. art. 42. nu. 18., Ludouicus Molina de primog. lib. 4. c. 7. nu. 8., Milanenſis deciſ. 7. n. 60., Hodierna contron. for. lib. 1. c. 31. num. 36.*, ergo, ſi pro illo tempore non extent bona libera, quantumuis antecedentèr fuerint conſumpta, dos erit reſtituenda ex bonis fideicommiſsi. Secundo, quia iura reſpiciunt in huiuſmodi diſpoſitionibus principaliter bonũ publicũ, ne mulieres indotatæ remaneant, ob quod obligant etiā bona fideicommiſsi, quando libera non extant, ergo vrgēte illo bono publico ex bonis fideicōmiſsi dos erit reſtituēda non obſtante, quod antecedenter alia bona extiterint; ex hoc enim, quod extiterint, non ceſſat illa ratio publici boni conſiderata à lege. Tertio, quia incuria, ſeu prodigalitas mariti in conſumptione illorum bonorum liberorum non poteſt obeſſe vxori in ordine ad ſuam dotem, nec eidem ex officio pertinebat impedire illorum bonorum conſumptionem, quin immo, nec poterat, ergo &c.

Rationes pro reſpōſione.

Iura reſpiciunt tempus reſtitutionis.

Principaliter bonum publicũ;

4 Si fuerint in tertios poſſeſſores alienata poteſt vxor ab illis auocare.

Reſpondeo ſecundo. Si illa bona libera non fuerint ſimpliciter, & penitus conſumpta, ſed in tertios poſſeſſores tranſlata, probabilius poſſet vxor eadem ab eiſdem poſſeſſoribus auocare pro ſuæ dotis conſecutione *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. num. 45., Caſtrenſis conſ. 359. in vlt. dub. lib. 1., Merenda tom. pr. lib. 4. c. 32. nu. 21., & ſeqq.*, & quotquot ſuſtinent in hac hypotheſi, vt in optione ſit vxoris agere, vel contra tertios poſſeſſores, in quos bona libera fuerunt alienata, vel contra bona fideicom-

Digitized by Google

commiſsi, de quibus in ſequenti diſquiſitione. Ratio ex eo deducitur, quia eo, ipſo, quo dos fuit marito tradita, bona eiuſdem remanent tacitè hypothecata pro reſtitutione eiuſdem dotis per textum allegatum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, quæ hypotheca non extinguitur ex eo, quod ſubſequenter talia bona in tertios poſseſsores trãſeant, ergo ratione talis hypothecæ, quæ ſemper rem afficit, eiuſque poſseſsorem, poterit vxor huiuſmodi bona proſequi, & perſequi.

---

§. XXIX.

An in hypotheſi, qua bona mariti fuerint in alios translata, teneatur vxor pro reſtitutione ſuæ dotis ea perſequi omiſsis bonis fideicommiſsi, an vero poſsit pro libertate contra vtraque agere.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.
Sententia docens teneri vxorem principaliter agere aduerſus tertios poſſeſſores ad auocanda bona in ipſos translata. 2.
Sententia aſſerens poſſe libera agere vel contra tertios poſſeſſores, vel contra bona fideicommiſſi. 3.
Probabilius tenetur agere contra tertios poſſeſſores ad auocanda bona in ipſos translata. 4.

1 Expoſitio caſus dubitabilis.

DISQVISITIO XXIX. Ex eo, quod diximus in præcedenti diſquiſitione, quod, ſi maritus conſtante matrimonio bona libera, quibus pleno iure gaudebat, in alios vel titulo oneroſo, vel lucratiuo alienauerit, poſsit vxor contra poſseſsores huiuſmodi bonorum agere ad ea auocanda pro ſua dote, oritur immediatè hic difficultas, an in hac hypotheſi teneatur eadem bona ſic alienata perſequi omiſsis bonis fideicommiſsi, an vero pro libertate æquè poſsit perſequi bona fideicommiſsi omiſsis bonis liberis alienatis, ac bona libera alienata omiſsis bonis fideicommiſsi.

2 Sententia docens teneri principaliter vxorem agere aduerſus tertios poſſeſſores.

Arbitrantur teneri vxorem in ea hypotheſi agere aduerſus tertios poſseſsores principaliter ad auocanda bona alienata *Caſtrenſis conſ. 359. in vlt. dub. lib. 1., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. num. 44., & ſeqq., Merenda lib. 4. tom. 1. c. 32. nu. 21., Vincentius de Franchis deciſ. 519.*, qui etiam aſserit ita fuiſse iudicatum. Rationem ex eo deducunt, quia iura allegata *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* cum alijs concordantibus ſunt præcisè ſubſidiaria, & decernunt ex bonis fideicommiſsi dotem ſolui, quando non ſunt alia bona extra fideicommiſsum, quibus poſsit fieri ſolutio, vel reſtitutio; ſed, quando extant bona libera alienata, extant aliundè bona, quibus poteſt fieri dotis reſtitutio illæſo iure fideicõmiſsi, ergo ad bona fideicommiſsi non poterit niſi ſubſidialitèr, non autem principaliter eſse actio. Dixi *nonniſi ſubſidialiter*, quatenus ſcilicet intentata actione contra tertios poſseſsores bonorum liberorum, in qua nihil potuerit conſequi, poſtea agat aduerſus bona fideicommiſsi. Rationes pro hac ſentẽtia.

3 Sententia aſſerens poſſe indifferẽter agere, vel cõtra tertios poſſeſſores, vel contra bona fideicommiſſi.

Alij in hac hypotheſi ſentiunt vxorẽ ex libertate poſse directè agere, vel contra bona fideicommiſsi, vel contra tertios poſseſsores ad auocanda bona libera in ipſos alienata. *Curtius Iunior conſ. 59. nu. 7., & ſeq., Paſchalis de virib. patr. poteſt. c. 7. nu. 73., Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 18. verſ. contra verò, Fuſarius q. 532. n. 10., & 12.*, & alij relati *à Ioanne Angelo Boſsio de dote c. 16. n. 268.*, qui omnes non agnoſcunt obligationem in fęmina prius experiendi aduerſus tertios poſseſsores, cum poſset inuenire duriorem aduerſarium, vnde facilior via eſt ei concedenda retinendi poſseſsionem bonorum à marito tempore mortis poſseſsorum. Addunt, quod eadem fæmina contulit dotem marito intuitu omnium bonorum, quę maritus poſsidebat pro tempore conſtitutionis eiuſdem dotis, adeoq; ęque primo poſse aduerſus omnia experiri. Quid iam in hac controuerſia ſentiendum?

4 Probabilius tenetur contra tertios poſſeſſores agere ad auocanda bona in ipſos translata.

Reſpondeo mihi tutius videri, quod directè teneatur agere aduerſus tertios poſseſsores ad auocanda bona libera in ipſos alienata, prout ſentiunt DD. pro prima opinione allegati. Ratio pro eadem adducta videtur concludenter hanc reſponſionem euincere, quandoquidem remedium *d. auth. res quæ*, aliorumque iurium concordantium non eſt niſi ſubſidiarium, vbi ſcilicet alia bona defecerint, quibus poſset dos reſtitui; hic autem non deſunt alia bona, & vtique obligata eidem fæminę pro eiuſdem dotis reſtitutione, nempe illa alienata, quæ habent annexam hypothecam in fauorem eiuſdem fæminæ, cui propterea conceditur actio, quæ ſtat loco rei, per textum *in l. qui actionem ff. de reg. iuris*.

Soluũtur rationes cõtrariæ ſentẽtiæ.

Neque obeſse poſsunt ea, quæ pro cõtraria opinione afferebantur, quandoquidem iura voluerunt quidem conſulere neceſsitati eiuſdem fæminæ, ne ſcilicet

Digitized by Google

licet contra commune bonum remaneret indotata, non autem maiori commodo eiuſdem ad conſequendam dotem, vel reſtitutionem eiuſdem, potiſsimum cum actio, quam habet in bonis alienatis ratione hypothecæ, quam habent annexam, ſit liquida, & facilis executionis; vndè cauſa fideicommiſsi cedit quidem neceſsitati dotationis in fæmina, non autem maiori commodo ad ipſam conſequendam, ſi poſsit conſequi illæſo remanente eodem fideicommiſſo.

Ad illud, quod ſubdunt, quod ſcilicet fæmina contulerit dotem intuitu omnium bonorum, quæ maritus tunc poſsidebat, dicendum eſt, hoc verum eſſe, ſed cum ordine quodam ſucceſsiuo à iure inducto, vt ſcilicet prius, & principaliter attendãtur bona libera, & bona fideicommiſsi nonniſi ſubſidiariè, & in defectum ipſorum liberorum.

§. XXX.

An tertij poſseſſores, à quibus per vxorem fuerunt auocata bona libera, poſſint agere aduerſus bona fideicommiſsi ex perſona eiuſdem vxoris.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Sententia aſſerens, quod, ſi fæmina egerit contra bona fideicommiſſi, & conſecuta fuerit dotem, poſſit fideicommiſsarius agere aduerſus tertios poſseſſores. 2.
Si egerit contra tertios poſſeſſores probabilius iſti non poſſunt agere contra bona fideicommiſſi. 3.
In ſententia aſſerente fæminam æquè primò poſſe agere, vel contra tertios poſſeſſores, vel contra bona fideicommiſſi probabile eſt, quod tertij poſſeſſores facta ſibi per eandem fæminam ceſſione iurium poſſint agere contra bona fideicommiſſi. 4.

1 DISQVISITIO XXX. Satis communiter docent DD., qui ſuſtinent noſtram reſponſionem in præcedenti diſquiſitione, quod, quamuis vxor teneatur directè agere aduerſus tertios poſſeſſores ad auocanda pro dote bona libera alienata, ſi tamen ea conſequi non poſsit, poſsit agere aduerſus bona fideicommiſsi. Modo ſtante hac doctrina ſupponimus, quod vxor egerit aduerſus eoſdem tertios poſseſſores, & conſecuta fuerit pro ſua dote bona libera in ipſos alienata; ex eo autem, quod dixerimus in præcedentibus, quod, ſi vxor non potuerit directè agendo contra eoſdem poſseſſores conſequi bona in eoſdem alienata, non impediatur, quo minus poſsit agere contra bona fideicommiſsi, oritur hic difficultas, an ipſi poſseſſores, à quibus auocata fuerunt illa bona libera, poſsint iuſtè exigere ceſsionem iurium ab eadem vxore auocante, & media tali ceſsione agere aduerſus bona fideicommiſsi pro ſua inſtauratione, an vero nulla poſita ceſsione agere aduerſus eadem bona fideicommiſſo ſuppoſita.

Titulus expoſitus ſecundũ omnes conditiones.

In ſententia aſſerente æquè primo, & æquè principalitèr vxorem pro conſecutione ſuæ dotis poſſe agere, vel contra tertios poſseſſores ad bona alienata auocanda, vel contra bona fideicommiſſo ſuppoſita aſſerunt *Curtius Iunior conſ.59. n.4., Peregrinus de fideicom. art.42. nu. 8. verſ. contra vero, Cancerius var. reſol. part. 1. c.9. num. 171.*, quod, ſi fæmina egerit pro ſua dote aduerſus grauatum fideicommiſſo, & conſecuta fuerit ex fideicommiſſo ſuam dotem, poſsit fideicommiſsarius grauatus agere aduerſus tertios poſseſſores ad auocanda bona illa alienata ad reintegrandum fideicommiſſum, ſed an, ſi fæmina egerit contra tertios poſseſſores, & ab illis auocauerit bona alienata pro ſua dote, poſsint iſti agere aduerſus bona fideicommiſsi ad ſolutionem ſui crediti, vel immediatè ſine alia ceſsione iurium ipſis facta ab eadem vxore auocante, vel media tali iurium ceſsione, quam vxor teneatur ipſis facere, non determinant. 2

Sententia aſſerens, quod, ſi fæmina egerit cõtra bona fideicommiſſi, poſſit fideicommiſſarius agere cõtra tertios poſſeſſores.

Reſpondeo in hypotheſi præſentis tituli ſtante noſtra ſententia in reſponſione præcedentis diſquiſitionis expoſita, ſecundum quam vxor non poteſt agere directè contra bona fideicommiſſo ſubiecta, probabilius eſſe, tertios poſſeſſores, à quibus vxor auocauit bona illa libera in ipſos tranſlata, nec immediatè, nec facta ceſsione iurium ab ipſa vxore auocante poſſe agere aduerſus bona fideicommiſſo ſubiecta pro inſtauratione ſui crediti. In hanc reſponſionem arbitror propendere, quamuis non ita clarè exprimant ſuam mentem, *Caſtrenſem conſ.359. in vlt. dub. lib.1., Menochium de præſumpt. lib.4. præſumpt. 190. num.44., & 45., Merendam tom.1. lib.4. c.32. num.21., & ſeqq.*, dum dicunt fæminam non poſſe agere contra bona fideicommiſſo ſuppoſita, niſi prius excuſsis tertijs poſſeſſoribus bonorum liberorum, addita ratione, quia remedium *d. auth. res quæ C. communia de legatis* non eſt, niſi ſubſidiarium, ſi ſcilicet alia bona libera non extent; in hac autem hypotheſi aſſerunt adeſſe alia bona libera, quibus mulier quoad ſuam 3

Si egerit contra tertios poſſeſſores probabilius non poſſunt agere contra bona fideicommiſſi.

Digitized by Google

ſuam dotem poteſt reintegrari, ad quæ habet actionem, vnde videtur ex eorum opinione poſſe inferri, quod, ſi ipſa fæmina non poteſt agere contra dicta bona fideicommiſſi, nec poſſit in ordine ad illa cedere ius eiſdem poſſeſſoribus.

Probatur iam reſponſio, quia huiuſmodi tertij poſſeſſores, à quibus per vxorem fuerunt auocata illa bona, nec poſſunt ex perſona propria, nec ex perſona vxoris agere aduerſus bona fideicommiſſi, ergo ex nullo capite poſſunt illa exigere pro reſtauratione ſui crediti. Antecedens quoad primam partem non videtur pati difficultatem, quia creditores, qua creditores ſunt ex alia cauſa à fideicommiſſo nullum habent ius, nullamque actionem aduerſus eadem bona fideicommiſſi, & iura concedunt ſolummodo hanc actionem filiæ, vel fideicommiſſarij, vel fideicommittentis in ordine ad dotem conſequendam, quando alia bona libera non extant, non in ordine ad alios; quoad ſecundam verò partem etiam ſic euincitur, quia ipſa vxor non habet ius aduerſus bona fideicommiſſo ſuppoſita, quando extant alia bona libera, vt clarè colligitur ex dictis textibus *in auth. res quæ, & auth. de reſtit., & ea quæ parit §. quamobrem in d. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.*, & docent *Menochius conſ. 318. in fine*, *Surdus deciſ. 62. num. 4.*, *Peregrinus de fideicommiſ. art. 42. num. 66.*, & alij innumeri ſparſim ſupra allegati; in hac autem hypotheſi extant illa bona alienata, quæ ſunt onere hypothecæ eidem vinculata, ergo illud ius non poteſt per ceſsionem transferre in illos tertios poſſeſſores, qui propterea ex perſona eiuſdem mulieris non poterunt agere aduerſus illa bona fideicommiſſi.

Nec habent ius ex perſona propria, nec ex perſona fæminæ.

Quod, ſi dixeris, quod ipſa vxor habeat, ſeu habuerit actionem ſaltem ſubſidiariam aduerſus dicta bona fideicommiſſi, ſi ſcilicet aduerſus tertios poſſeſſores non potuerit experiri, & ab eiſdem conſequi bona in eoſdem translata, ergo, ſi conſequatur ab illis illa bona poterit ſaltem actionem illam ſubſidiariam eiſdem cedere; ſtatim impugnaberis, quia illa actio ſubſidiaria eo ipſo extinguitur, quo agens ſuum effectum conſequitur in actione principali, adeoque ipſam non poteſt cedere.

Actus ſubſidiarius eo ipſo extinguitur, quo agẽs ſuum effectum conſequitur in actione principali.

Maior difficultas eſſe poteſt ſtante opinione aſſerẽte eandem vxorem æquè primo poſſe agere, vel contra tertios poſſeſſores bonorum liberorum, vel contra grauatum fideicommiſſo ad conſequendam ſuam dotem, & habere optionem ad eligendum quamcunque voluerit, prout præter allegatos DD. in præcedenti diſquiſitione ſuſtinent *Paſchalis de virib. patriæ pot. c. 7. num. 73. in fin.*, *Oddus de fideicom. q. 44. art. 4. num. 83.*, *Fuſarius de fideicom. q. 532. num. 10., & 12.*, *Menochius conſ. 33. num. 29.*, in quo caſu, vti aſſerebam in principio præſentis diſquiſitionis *Curtius Iun. conſ. 59. num. 4.*, *Peregrinus de fideicommiſ. art. 42. num. 18. verſ. contra Petra de fideicom. q. 8. n. 458.*, *Oddus d. art. 4. num. 84.* aſſerunt, quod, ſi per vxorem actum fuerit contra fideicommiſſarium, & obtentum, poſſit hic agere contra tertios poſſeſſores maximè poſita ceſſione iurium facta à muliere ipſi fideicommiſſario, quam facere tenetur per textum *in l. mulier ff. qui pot. in pign. habeantur*, vnde videtur viceuerſa, quod, ſi per vxorem actum fuerit aduerſus tertios poſſeſſores, & obtentum in in cauſa, poſſint & hi ex perſona mulieris facta per ipſam ceſſione agere aduerſus bona fideicommiſſi; ſicuti enim ius vxoris eſt transferibile per ceſſionem in fideicommiſſarium, ita videtur etiam transferibile in illos tertios poſſeſſores. 4 Iuxta hanc ſententiam videtur dicendũ, quod tertij poſſeſſores facta ſibi iurium ceſſione à muliere, à qua bona per ipſos poſſeſſa fuerunt auocata, poſſint agere ad reintegrationem ſui crediti aduerſus bona fideicommiſſi, nam ceſſio facienda eſt cuicunque ſoluenti, ſiue ſit fideiuſſor, correus, tertius poſſeſſor, alias repellitur creditor ab agendo etiam in executione ſententiæ, ſi facto ipſius non poſſit efficax ceſſio fieri *Gratianus diſcept. for. c. 701. per totum, & deciſ. 215. per totum*, *Merlinus de pignor. lib. 4. tit. 2. q. 70. per totum*, *Olea de ceſſ. iur. tit. 5. per totum*, & ceſſibilia ſunt omnia iura, & actiones, quæ ad extraneos hæredes poſſunt tranſmitti *Rolandus conſ. 28. num. 27. lib. 2.*, *Altogradus conſ. 58. num. 8. lib. 1.*, *Thomat. deciſ. 46. num. 11., & ſeqq.*, *Olea de ceſsione iur. tit. 3. q. 8. per totum*; cum igitur eadem vxor æquè poſſet agere, vel contra tertios poſſeſſores, vel contra bona fideicommiſſi, cum æquale ius haberet ad vtraque, & hoc ius poſſet tranſmittere in hæredes extraneos, vtique per ceſſionem videtur poſſe transferre in tertios poſſeſſores ſoluentes, qui media illa ceſſione poterunt agere aduerſus bona fideicommiſſi ad inſtaurandum ſuum creditum. Stante hac ſententia non improbabilis eſt hæc opinio.

In ſententia aſſerente fęminam ęquè primo poſſe agere vel contra tertios poſſeſſores, vel contra bona fideicommiſſi probabile eſt, quod tertij poſſeſſores poſſint agere cõtra bona fideicommiſſi.

§. XXXI.

An vxor agens cauſa dotis repetendæ poſſit elidi exceptione cedendarum.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.

Regularitèr creditor eliditur exceptione cedendarum. 2.

Vxore agente aduerſus obligatum cum alijs in ſolidum non poteſt hic elidere ipſius actionem exceptione cedendarum. 3.

Si plures fuerint pro dote obligati in ſolidũ, ſed vnus principalitèr, alij acceſſoriè liberato principali, etiam alij intelliguntur liberati. 4.

DISQVISITIO XXXI. Pro dote Caiæ reſtituenda plures erant in ſolidum obligati. Eadem Caia plures ex obligatis liberauit, & deinde adueniente tempore reſtitutionis eiuſdem dotis agebat contra alterum, quem non exemerat ab obligatione.
1 Ea ſic agente excipiebat conuentus, quod non poſſet conueniri, niſi ipſi fieret ceſſio iurium aduerſus alios, qui erant obligati ad effectum, vt ab ipſis poſſet ſolutum repetere, quæ ceſſio, cum fieri non poſſit, cum Caia eoſdem liberauerit, actionem, ipſius elidere contendebat exceptione cedendarum. Quæritur modo, an verè, & legitimè tali exceptione elidatur?

Status diſquiſitionis in ſuis terminis.

Vniuerſalitèr loquendo creditorem elidi huiuſmodi exceptione cedendarum docent *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. c. 699. num. 11., Graſsus de except. c. 10. nu. 30., & 31., Romanus conſ. 472. nu. 1. in fine, Francus deciſ. 662. n. 1., & 2.,* & colligitur *ex l. ſtychum, aut Pamphilum §. ſi creditor ff. de ſolut.*, nam per huiuſmodi liberationes ipſe creditor repellitur ab agendo, cum non poſſet cedere iura, vt præter citatos DD. ſtatuit *Papienſis in forma libelli action. hypothec. ad finem in verbo cedentem nu. 1.*, & ſubdunt *Gratianus diſcept. for. c. 701. per totum, & deciſ. 215., Merlinus de pign. lib. 4. tit. 2. q. 70., Olea de ceſſione iurium tit. 5. per totum,* quod idem creditor non ſit audiendus, ſi facto ipſius non poſſit efficax fieri ceſſio, niſi fuiſſet renuntiatum beneficio cedendarum *idem Gratianus d. c. 701. nu. 9., Mart. Medic. examin. 27., & deciſ. 44. per totum, Olea de ceſſione iurium tit. 5. q. 2. num. 25., & ſeqq., & q. 3. per totum.* Sed, an hoc idem ſentiendum ſit de muliere in cauſa dotis, id eſt, quod controuertitur in præſenti.

2 Regularitèr creditor eliditur exceptione cedendarum.

Reſpondeo, Vxore agente cauſa dotis repetendæ aduerſus obligatum cum alijs in ſolidum, non poſſe hunc eludere ipſius actionem exceptione cedendarum 3
Graſſus de except. c. 10. num. 20., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. c. 627. in fine, Merlinus de pign. lib. 4. tit. 2. q. 73. num. 1. Hoc eſt ex ſpeciali dotis priuilegio; atq; hoc clarè deduci videtur *ex textu in l. iubemus C. ad Senat. Conſult. Vellejan.*, vbi liberatio, quantumuis prægnantibus, & generalibus verbis concepta per ordinē ad certa bona, & certos contrahentes, ſeu contractus non trahitur ad alia bona, ad alios contractus, nec ad alios contrahentes, vt latius in ſequenti diſquiſitione, & licet illa lex propriè loquatur, vbi liberat aliqua bona ſibi hypothecata, vt ex ibi dictis videri poteſt, nihilominus trahitur etiam ad caſum, quando vnum ex pluribus reis debendi, aut fideiuſsionibus liberauit, *Socinus conſ. 200. ante num. 1. verſ. his tamen non obſtantibus lib. 2., Negusantius de pign. part. 5. membro 3. num. 31., Ronchegalus in l. 11. de duob. reis num. 61., Viuius deciſ. 100. num. 1.*

Non poteſt vxor elidi exceptione cedendarum.

Iura quibus innititur aſſertum.

Hic ſolum oritur difficultas, an, ſi plures fuerint obligati etiam in ſolidum pro eadem dote mulieri reſtituenda, ita tamen, vt vnus ſit principalis reus debendi, & alij ſolummodo acceſſorij, ſeu fideiuſſores pro ipſo, & ipſa mulier principalem debitorem liberauerit, ſi poſtea agat aduerſus fideiuſsorē, poſſit hic eius actionem elidere exceptione cedendarū. Ratio dubitandi ex ijs deducitur, quæ dicebamus *tom. 8. ſub tit. de reſtitutione 11. prænot. 4. nu. 8.* nempè, quod, ſi creditor condonet principali debitori, alij minus principales intelligantur deobligati *Medina C. de rebus reſtituendis q. 8. dub. 3., Sotus lib. 4. de iuſt. q. 7. art. 8. in fin., Leſſius de iuſt., & iure lib. 2. c. 13. dub. 8. num. 57.*, quia condonatio facta principali debitori habet vim æquiualentis ſolutionis factę ab eodem principali debitore; tum quia extincta principali obligatione intelliguntur extinctæ acceſſoriæ, quæ ſtare non poſſunt ſine principali per ea, quæ latè docuimus *tom. 4. ſub tit. de fideiuſſione, & aſſecur.* Ex quibus non incongruè aſſerendum exiſtimo, quod etiam in hac hypotheſi, ſi principalis reus debendi fuerit per mulierem liberatus, fideiuſſor ab eadem conuentus poſſit ſe tueri exceptione cedendarum, & elidere actionem eiuſdem mulieris. Hoc à ſimili deducitur ex ijs, quę docent limitando aſſertionem concludentem exceptionem cedendarum non obſtare

Si plures pro reſtitutione dotis fuerint obligati in ſolidum, ſed vnus principalitèr, & alij acceſſoriè, & vxor liberauerit principalem, cæteri cenſentur deobligati.

vxori

vxori ad dotis repetitionẽ agenti *Graſſus de except. except. 10. n. 31., Romanus conſ. 472. nu. 1., Merlinus de pignor. lib. 4. tit. 2. q. 73. n. 4.*, dum dicunt, quod, ſi fideiuſſor conueniatur à muliere, qui fideiuſſerit contemplatione alterius confideiuſſoris, qui fuerit à muliere liberatus, poſſit ſe tueri exceptione cedendarũ, quod non alia ratione eos aſserere arbitror, niſi, quia, cum fideiuſſor conuentus acceſſerit pro alio, qui fuit liberatus, ex liberatione principalis, & ipſe intelligitur liberatus, ergo à fortiori, ſi fuerit liberatus principalis reus debendi per eandem mulierem, intelligatur liberatus, & fideiuſſor, qui pro eodem acceſſit.

§. XXXII.

An renuntiatio hypothecæ in bonis mariti facta per vxorem in ordine ad certas res, & perſonas intelligatur in ordine ad alias res, & perſonas.

SVMMARIVM.

Exponitur ſeries diſquiſitionis. 1.
Renuntiatio facta ab vxore eidem non obeſt, niſi in ordine ad contractus, & perſonas, in ordine ad quos, ſeu quas eſt facta. 2.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 3.

DISQVISITIO XXXII. Indubitati iuris eſt, quod omnia bona mariti intelliguntur hypothecata tacitè, & legalitèr vxori pro dote ab eadem collata, vt clarè colligitur *ex l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* Extante tali hypotheca, cum aliquis retraheretur à contrahẽdo cum eodem marito anceps, ne vigore hypothecæ in fauorem mulieris inductę eluderetur in ſuo contractu, ipſius vxor renuntiauit hypothecæ, & pignori, & hanc renuntiationem ſubſiſtere in ordine ad bona, ſeu contractus, pro quibus facta eſt, clariſſimè liquet ex textu *in l. iubemus. C. ad Senat. Conſult. Velleian.* Id, quod modo controuertitur, eſt, an per illam renuntiationem intelligatur ſublata hypotheca in ordine ad omnes contractus, & in ordine ad omnes res, & perſonas, in quibus, & cum quibus continget eundem maritum contrahere.

1 Series diſquiſitionis expoſita.

Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod illa renuntiatio facta generalibus verbis, quamuis in vno, & eodem contractu in ordine ad vnam, & eandem perſonam ſoluit vinculũ in rebus ipſis exiſtens in ſui fauorem; vinculo autem illo perſoluto bona ipſa remanent libera, ergo poterunt venire in quocunque contractu, perindè, ac ſi nunquam fuerint vinculata, & in ordine ad quamcumque perſonam. His tamen minimè obſtantibus.

Ratio dubitandi.

Reſpondeo, renuntiationem illam factam ab vxore, quantumuis prægnantibus, & generalibus verbis eidem non obeſſe, niſi in ordine ad contractum, ſeu perſonas, in ordine ad quem, ſeu quas renuntiauit. Ita expreſsè *Gloſa in d. l. iubemus C. ad Senat. Conſult. Velleian.* Deducitur in terminis *ex d. l. iubemus C. eod. tit.*, vbi ſic expreſsè legitur. *Ita tamen, vt, & ſi generalitèr tali renuntiatione pro vno, vt dictum eſt contractu, ſeu certis contractibus, vel ad vnam, vel ad certas res, ſeu perſonas conſenſum proprium accomodantes vſæ ſint, vel fuerint, eadem renuntiatio ad illos contractus, & illas res, ſeu perſonas, quibus conſenſum ſuum proprium accomodauerunt, vel accomodauerint, coarctetur, nec alijs quibuſdam contractibus, quibus minimè mulieres conſenſerunt, vel conſenſerint prætendentibus eam apponẽdi licentia præbeatur;* Hæc iuris diſpoſitio non ſolum fundatur in præſumpta eiuſdem mulieris renuntiantis reſtricta voluntate, ſed etiam in publici boni iure, ne ſcilicet per ſolutionem eorundem bonorum à quocunque onere in ordine ad quaſcunque perſonas facilè bona illa diſperdantur, & contingat eandem mulierem remanere indotatam; vndè illa generalitas, quibus concepta eſt illa renuntiatio, trahi non debet, niſi ad illa ſpecialia, de quibus eſt cogitatum *l. cum aquiliana ff. de tranſact. l. Paulus in princip. ff. quib. mod. pign., vel hypoth. ſol., & l. ſi certa ff. de tranſact.*, & hoc ſpecialitèr attenta natura dotis, quæ exigit conſeruari.

2 Renuntiatio facta ab vxore eidem non obeſt, niſi in ordine ad contractum, & perſonas, in ordine ad quas eſt facta.

Ex quibus poteſt deduci ſolutio eorũ, quæ in ratione dubitandi afferebantur, generalis etenim renuntiatio reſtringitur ad contractum, ſuper quo interponitur; nec hypotheca talis naturæ, & conditionis eſt, vt ſit indiuidua in ordine ad quoſcunque contractus, & perſonas, adeo vt, ſi eximatur in ordine ad vnam perſonam, & contractum, intelligatur exempta in ordine ad quaſcunq; perſonas, vel contractus, poteſt etenim ſolui quoad vnum, vel vnam, & non quoad alia, ſeu alias ex expreſſa, vel tacita habentis in illis bonis hypothecam, quæ voluntas reſtricta præſumitur, quãdo renuntiatio adijcitur certo contractui, vel perſonæ quamuis verbis generalibus concipiatur.

3 Soluuntur rationes oppoſitæ.

§. XXXIII.

An, ſi maritus grauatus fideicommiſſo recipiens dotem dederit fideiuſſores pro ea reſtituenda, poſſit directè vxor agere contra bona fideicommiſſi.

SVMMARIVM.

Diſquiſitio expoſita. 1.
Rationes ſuadentes vxorem non poſſe agere directè contra bona fideicommiſſi. 2.
Non obſtante fideiuſſione, poteſt agere directè contra bona fideicommiſſi. 3.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 4.

1 Senſus quæſiti expoſitus.

DISQVISITIO XXXIII. In conſtitutione dotis collatę Franciſco pro Sempronia vxore eiuſdem, vel ſic inſtante Patre eiuſdem Semproniæ, vel eadem Sempronia, vel eodem Franciſco exhibente, cum non adeſſet alia bona libera, dati fuerunt per eundem Franciſcum fideiuſſores pro eadem reſtituenda adueniente caſu reſtitutionis. Hac in ſuppoſitione quæſitum fuit, an adueniente eodem caſu reſtitutionis Sempronia teneretur prius excutere fideiuſſores pro eadem dote conſequenda, an vero directè poſſet agere contra bona fideicommiſſi. Procedit titulus in caſibus, in quibus pro dote poſſunt exigi, & dari fideiuſſores, de quibus latè in ſequenti volumine.

2 Rationes ſuadentes vxorem non poſſe agere directè contra bona fideicommiſſi.

Videtur abſolutè dicendum, vxorem in data hypotheſi non poſſe agere directè contra bona fideicommiſſi, ſed prius teneri excutere fideiuſſores, primo, quia poſita cautione, ſeu remedio ordinario ceſſare debet remedium purè ſubſidiarium *l. in prouinciali §. 1. ff. de noui operis nunt.*, ſed remedium *d. auth. res quæ C. communia de legatis*, non eſt, niſi ſubſidiarium nempe in defectum bonorum liberorum per ea, quæ latè probauimus in præcedentibus, & remedium fideiuſſorum eſt conſuetum, & ordinarium, ergo hoc poſito debet illud ceſſare. Secundo, quia, ſi per aliquod ſpeciale remedium fuerit prouiſum indemnitati fæminæ dotatæ, videtur receſſum à generali, non ſolum, quia ſpecialis prouiſio hominis ceſſare facit diſpoſitionem legis, per textum *in l. fin. C. de pact. conuent.*, ſed etiam quia, vt multi DD. adſtruunt, ſi vxor ſpecialem, & expreſſam hypothecam pro ſua dote in aliquibus rebus mariti ſibi elegerit, cenſetur renuntiaſſe legali, & generali. His tamen minimè obſtantibus.

3 Non obſtante fideiuſſione præſtita, poteſt agere directè contra bona fideicommiſſi.

Reſpondeo, vxorem etiam in data hypotheſi fideiuſſorum poſſe directè agere aduerſus bona fideicommiſsi pro conſecutione ſuæ dotis. *Padilla in auth. res, quæ C. communia de leg. n. 49., & ſeqq., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. n. 29., & plur. ſeqq., Fuſarius de ſubſtit. q. 532. nu. 3., Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 74.*, & alij quos citat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. n. 276.*, qui etiam appellat hanc opinionem communem, & rationes plurimas pro eadem non inefficaces adducit apud ipſum videndas. Nobis vna, vel altera ſufficiet. Prima ſit, quia fideiuſſorum obligatio, qua talis, eſt acceſſoria ad obligationem mariti principalis debitoris, ſed maritus, quando alia bona libera non extant, obligatur ad reſtitutionem dotis ex bonis fideicommiſsi, ergo illa bona fideicommiſsi prius excutienda ſunt, quam agatur contra fideiuſſores, qui ex genere ſuo non obligatur, niſi excuſſo principali obligato. Neque arbitrandum eſt, fideiuſſores interceſsiſse ſimplicitèr pro marito in caſu, quo non eſſet ſoluendo ſaluis bonis fideicómiſsi; Non, inquam, arbitrandum eſt, quia ipſius interceſsio eſt ad vberiorem cautelam in ijs, in quibus ipſe maritus obligatus eſt; ipſe autem tenetur, quando alia bona libera nõ extant, etiam quoad bona fideicommiſsi, adeoq; non eſt, cur in ipſis prius non ſit excutiendus, quam agatur contra fideiuſsores. Secunda ſit, vel fideiuſsor, qui acceſsit pro marito, certè nouit maritum grauatum eſse fideicommiſso, & bona fideicommiſsi poſſe alienari cauſa dotis, vel ignorauit; ſi nouit, cenſetur fideiuſsiſse in caſu, quo mulier dotem ſuam ex cauſa fideicommiſsi, non poſſet conſequi, ergo prius experiendum eſt contra bona fideicommiſſi, vt cognoſcatur, an ex illis ſit doti ſatisfaciendum; ſi ignorauit, etiam prius excutiendus eſt principalis debitor fideicommiſsarius, ne ipſe fideiuſsor obligetur in duriorem cauſam, ac obligetur ipſe principalis.

Rationes pro reſponſione.

Conciliantur mox dicta cum dictis in præcedentibus.

Neque obſtare poſsunt ea, quæ in præcedentibus dicebamus, quod, quotieſcunque eſt alia via pro reſtitutione dotis, non ſit recurrendum ad bona fideicommiſsi, cum remedium *d. auth. res quæ*, non ſit niſi ſubſidiarium, & in defectum alterius modi conſequendi dotem, ſic in particulari diximus, quod, ſi antecedentèr penes maritum fuerint alia bona libera, quæ conſtante matrimonio fuerint per ipſum alienata in tertios poſſeſſores,

Digitized by Google

ſores,contra eadem bona ſic alienata ſit directè agendum,non contra bona fideicommiſsi,cum remedium agendi ad hęc, non ſit, niſi ſubſidiarium deficiente ſcilicet alio modo dotem eandem conſequẽdi; Non,inquam, obſtare poſsunt, quia ea, quæ dicta ſunt in præcedentibus, procedunt, quando alia via ſuppetit pro reſtitutione dotis per reſpectum ad alia bona ab illis fideicommiſsi, & independentia ab illis, cuiuſmodi eſt via conſequendi alia bona libera tranſlata in tertios poſseſsores,ſecus autem, quando alia ſuppetit via per reſpectum ad eadem bona, & per obligationem acceſſoriam ad obligationem in eiſdem bonis, qualis eſt ille fideiuſsoris in præſenti hypotheſi, quæ datur ſolummodo ad vberiorem cautelam obligationis principalis in bonis fideicommiſsi,quia tunc illa obligatio acceſsoria non impedit principalem, per textum *in l. non eſt nouũ ff. de act. empt.*, *& l. cum duobus §. idem reſpondeo ff. pro ſocio*, & quæ dantur ad vberiorem cautelam, non nocent quoad princpale *l. teſtamento C. de teſtamentis*.

4 Soluuntur rationes contrariæ ſententię.

Ad rationes, quæ pro contraria ſententia afferebantur, nunc reſpondendũ eſt,& quidem ad primam dic,remedium fideiuſſionis, cum detur ad vberiorem cautelam pro obligatione principali, ad quam ſuccedit, commenſurari ad normam eiuſdem, & ſolum dari ad ea, quæ reſpicit eadem principalis obligatio; cum autem detur ad vberiorem pro omni eo, ad quod maritus tenetur, & maritus grauatus fideicommiſso teneatur dotem reſtituere etiam ex bonis fideicommiſſi, quando alia bona libera non ſuperſunt, non eſt recurrendum ad remedium fideiuſſionis,niſi excuſſa principali obligatione mariti etiam in bonis eiuſdem fideicommiſſi. Deinde remedium *d. auth. res quæ C. communia de legatis* dicitur ſubſidiarium in ordine ad bona libera eius, qui dotare tenetur, vel dotem reſtituere, quatenus, ſi alia bona non habeat libera, quibus dotet, vel reſtituat,teneatur dotare,vel reſtituere ex bonis fideicommiſſi; non dicitur autem tale in ordine ad bona aliorum ab ipſo grauato obligato dotare, vel reſtituere, prout ſentiunt *Paulus de Caſtro conſ. 15. num. 2. lib. 1.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. num. 29., & ſeqq.*, *Oddus de fideicommiſ. q. 44. art. 3. nu. 60., & 66., & ſeqq.* Ad ſecundum dic, per fideiuſſionem non induci nouationem quoad præcedentem obligationem, cui adijcitur, cum ſolummodo inducatur ad vberiorem cautelam eiuſdem, nec in hoc currit paritas, quando inducitur,

Remedium *auth. res quæ* dicitur ſubſidiarium ad bona libera.

ſeu eligitur ſpecialis, & expreſſa hypotheca,quæ,cum non detur in confirmationem præcedentis generalis, vtique illam nouat. Ad illud, quod ſubditur, quod ſcilicet prouiſio hominis ceſsare faciat prouiſionem, ſeu diſpoſitionem legis,dic cum *Padilla in d. auth. res quæ n. 51.*, *Menochio d. præſumpt. 190. num. 41.*, *Oddo d. art. 3. in fine* illud procedere tantum, quando vtraque prouiſio ad vnũ, & idem tendit, non quando tendunt ad diuerſa per textum *in l. cauſam §. puellam ff. de manumiſ.*; in præſenti autem hypotheſi remedium *dictæ auth. res quæ* tendit ad obligationem realem, nempe ad bona fideicommiſsi, vt alienari poſſint cauſa dotis,vel conſtituendæ, vel reſtituendæ; alterum ſcilicet fideiuſsionis tendit ad obligationem perſonalem, nempe contra fideiuſsorem, & dependentèr ab illo ad eius bona.

Explicatur, in quo ſenſu intelligendum ſit, quod prouiſio hominis ceſſare faciat prouiſionẽ legis.

---

§. XXXIV.

An vxor pro dotis reſtitutione teneatur recipere tot bona fideicommiſſi ad iuſtam æſtimationem, ſi non inueniantur emptores, qui illa emant.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus propoſitus. 1.
Exponitur conſtitutio Mediolani ſub tit. de bonis in ſolutum dandis. 2.
Declaratio Senatus Mediolani, quod dari poſſint pro dote tot bona ad iuſtam æſtimationem. Ibid.
Deciſio iuxta Conſtitutiones Mediolani. 3.
Etiam attento iure communi tenetur vxor tot bona fideicommiſsi recipere, quot integrent ſecundum veram æſtimationem congruam dotem. 4.

DISQVISITIO XXXIV. Conſtituerat ſibi dotem in pecunia numerata Caia, quam in quantitate bis mille aureorum pro tempore nuptiarum contulit Octauio marito ſuo. Conſtante matrimonio Octauius eandem dotem conſiſtentem in pecunia conſumpſit, cumque vigeret tempus reſtitutionis eiuſdẽ, alia bona penes maritum, vel hæredes eius non aderant,niſi bona fideicommiſſo ſuppoſita. Hic orta fuit controuerſia, an eadem Caia, vt ſibi de ſua dote conſuleret,poſſet ad haſtam ponere bona fideicommiſſi,quo erat grauatus maritus, & ex pretio inde excepto ſibi ſatiſfacere, & vbi emptores non accederent,

1 Dilucidatur factum.

an

an teneretur recipere tot bona fideicommiſſi ad iuſtam æſtimationem, quot ſufficerent ad adæquandam in valore eandem dotem?

Extat in hoc Dominio Mediolanenſi diſpoſitio *in Nouiſ. Conſtit. ſub tit. de bonis inſolut. dandis lib. 2.*, qua ſancitum eſt, quod in omnibus caſibus exceptis tamen in præſenti ſanctione comprehenſis, in quibus vel pacto, vel alitèr debitor teneatur ad ſoluendum in pecunia numerata, poſſit debitor dare de bonis in ſolutum creditori deducta tamen tertia parte veri pretij, & veræ æſtimationis eorum bonorum, eaque bona intra duos annos eodem pretio redimere poterit; & quamuis hęc ſic in genere ſtatuta ſint, pro dotis tamen reſtitutione poſſe dari bona in ſolutum iuxta veram æſtimationem declarauit Senatus Excellentiſſimus *anno* 1574. *die* 17. *Iunij in ordin. nou. fol.* 20. *in ſecunda addit.*

2 Conſtitutio Mediolani ſtatuit, quod poſſit compelli creditor ad recipienda tot bona deducta tertia parte iuris æſtimationis

Hinc ſiſtendo in diſpoſitionibus huius dominij indubitati iuris videtur, quod potiſſimum, quando pecunia non extat, qua dos poſſit reſtitui, teneatur vxor tot bona fideicōmiſſi ad iuſtam ęſtimationem recipere, quot ſufficiant ad adęquandum valorem ſuæ dotis marito collatæ. Sed quid ſentiendum ſit præciſo iure municipali huius dominij, & ſiſtendo in puris terminis iuris communis, non ita clarum videtur, cum regula generalis ſit, quod vnum pro alio inuito creditore ſolui non poſſit per textum *in l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. petat*. His tamen non obſtantibus.

3 Deciſio iuxta Cōſtitutiones Mediolani.

Reſpondeo, etiam attento iure communi, vbi emptores non inueniantur, teneri vxorem recipere in ſolutum tot bona fideicommiſſi pro iuſta æſtimatione, quot ſufficiant ad dotis ſatisfactionem *Fuſarius de fideicommiſsis q. 532. num. 43., & 44., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num.* 282. Rationes plures pro hac reſponſione adducit *Fuſarius loc. cit.*, qui etiam teſtatur, ſe in ſimili controuerſia obtinuiſſe in contradictorio iudicio tres conformes ſententias. Hoc idem pluries definiuit Senatus Excellentiſſimus Mediolanenſis, & præcipuè in cauſa inter hæredes D. Herculis Vicecomitis contra Dominam Eleonoram paritèr Vicecomitem de menſe Nouembris 1573.; item in cauſa inter Ioannem Petrum de Regalibus, & Franciſcum Cerutem, & hoc indiſtinctè ſeruare conſueuit idem Excellentiſſimus Senatus. Moueor ad hoc aſſerendum ea potiſſimum ratione, quia hæredes mariti non poſſunt iuſtè compelli, niſi ad id, quod efficere poſſunt, vt ſatisfaciant creditoris

4 Etiam attento iure communi tenetur vxor tot bona fideicommiſſi recipere, quot ſufficiant pro congrua dote.

vxoris pro ipſius dote, & licet ex ſuperius dictis ius vxoris pro ſua dote præualeat iuribus fideicommiſſi, hoc tamen intelligendum eſt in eo ſenſu, vt bona fideicommiſſi alienari poſſint, & debeant, ne fæmina deſcendens teſtatoris, vel fideicommiſſarij indotata remaneat, vel vxor fideicommiſſarij priuetur dote, quam eidem fideicommiſſario marito contulit, non autem in eo ſenſu, vt abſolutè diſperdi debeat idem fideicommiſſum, ſeu potius dilapidetur cum enormiſſima læſione ad effectum, vt in pecunia ſatisfiat eidem vxori pro dote; ius etenim iuſtitiæ, & æquitas exigit, vt, quantumuis ratio dotis ſit præferenda rationi fideicommiſſi cæteris paribus, vbi tamen ſaluari poteſt ratio dotis, & minus lædi fideicommiſſum, hoc ſit ſimplicitèr obſeruandum non obſtante, quod vxor, quæ dotem contulit in pecunia numerata eam in ſimili pecunia non poſſet conſequi, quia maius eſſet præiudicium fideicommiſſi, quod bona ipſius diſpergerentur viliſsimo pretio, & cum ænormiſsima læſione, quam eſſet mulieris, vt pro pecunia tot bona in ſolutum reciperet ſecundum iuſtam, & veram æſtimationem. Adde, quod licet regularitèr verum ſit, quod aliud pro alio ſolui nequeat inuito creditore per textum *in d. l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. pet.*, hoc tamen fallat in hærede, qui confecit inuentarium, quia beneficio inuentarij creditoribus pecuniarijs poteſt ſoluere de rebus hæreditatis, & ipſi creditores compelluntur bona recipere in ſolutum pro vera æſtimatione, quando hæreditas non eſt opulenta per textum *in l. vlt. §. & ſi præfatam C. de iure delib., Surdus deciſ. 310., Hodierna annot. ad deciſ. 30. Surdi*.

Rationes pro hac reſponſione

In hærede, qui confecit inuentariũ, licet vnũ pro alio ſoluere.

---

§. XXXV.

An, vbi in capitulis matrimonialibus circa dotem reperitur quid diuerſum diſpoſitum, ac in inſtrumento ſuperindè confecto, ſtandum ſit capitulis, an inſtrumento.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus tituli. 1.
Per omiſſionem clauſulæ chyrographi in inſtrumento, & per appoſitionem clauſulæ incompatibilis videtur ab illa receſſũ. 2.
Quinam doceant, quod potius ſtandum ſit chyrographo, quam inſtrumento. 3.

Potius

Potius chyrographo ſtandum eſt, & donata reuertuntur ad donantem. 4.

Donatio ex genere ſuo reuertitur ad donantem. 5.

In fauorem hæredum donantis duplex interuenit vinculum aliud iuris, aliud conuentionis. 6.

DISQVISITIO XXXV. Dum ageretur de matrimonio ineundo inter Caiam, & Theodoricum, Octauius Pater Caiæ conuenit cum eodem Theodorico

1 Diſquiſitionis ſeries.

in hanc formam, vt ipſe Octauius traderet in dotem pro Caia bis mille nummos aureos, & Theodoricus conferret titulo donationis propter nuptias aureos quinque centum addito expreſſo pacto, vt dicta Caia gauderet illis quinque centum aureis ſua vita durante. Confectum eſt ſuper huiuſmodi conuentionibus ſimplex chyrographum, ſeu, vt dicitur ſcriptum nuptiale, in quo fuerunt omnia conuenta expreſſa, & præcipuè, quod illi quinque centum aurei, quos conſtituit idem Theodoricus titulo donationis propter nuptias, cederent eidem Caiæ ipſius vita durante, & partes ſtatuerunt ex communi conſenſu, has conuentiones in chyrographo contentas reducendas eſſe ad publicum, & ſolemne inſtrumentum, in quo in ampliori forma prædicta enuntiabuntur. Confectum fuit inſtrumentum, in quo vel ex incuria Notarij, vel ex inconſideratione omiſſa fuerunt illa verba, vt Caia illis quinque centum aureis gauderet *ipſius vita durante*, quinimmò alia appoſita in hanc formam. *Quod augmentum quinque centum aureorum partes ipſæ volunt, quod habeat naturam ipſius dotis*. Ex hac ſcripturarũ variatione mortua eadem Caia, maxima ſuborta eſt controuerſia inter hæredes eiuſdem Theodorici, & hæredes Caiæ, dum illi agebant ad reſtitutionem eiuſdem augmenti, ſeu donationis propter nuptias ex vi chyrographi matrimonialis, potiſſimum ex illis verbis in eodem contentis, *quibus gaudere debeat ipſius vita durante;* iſti verò contendebant pro retentione ex vi ſolemnis inſtrumenti, in quo non continebantur illa verba, *quibus gaudere debeat ipſius vita durante*, quin potius alia ipſis quoquo modo oppoſita, nempè, *quod augmentum partes ipſæ voluat, quod habent naturam ipſius dotis*. Quæritur iam, quomodo reſoluenda ſit hæc controuerſia? An potius ſtandum ſit chyrographo? an verò inſtrumento?

Exponuntur clauſulæ chyrographi, & inſtrumenti.

Difficultas potiſſimum in eo videtur conſiſtere, quod, ex quo in inſtrumento nullum factum eſt verbum de illa conditione appoſita in chyrographo, nempè, quod *Caia gaudere debeat illis ſua vita durante*, quinimmò appoſita clauſula omninò cum dicta conditione incompatibilis, videtur ex partium conuentione receſſum ab eadem conditione, ſicque ſtandum eſſe inſtrumento reuocatorio, non chyrographo reuocato; vndè locum non videntur habere ea, quæ *ex Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 34., Cardin. de Luca de Emphyth. diſcurſ. 14., Merlino deciſ. 608. nu. 17.* per partem contrariam circumferuntur, nempè, quod magis inhærendum ſit capitulis, quam inſtrumento, cum verba capitulorum intelligantur eſſe verba partium, verba verò inſtrumenti intelligantur eſſe verba notarij *Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 97. nu. 4., & diſcurſ. 119. n. 8.;* non inquam, locum videntur habere, quia, licet ſecundum ſe poſſit eſſe verum, quod propter allatam rationem magis ſit inhærendum capitulis, quam verbis inſtrumenti, hoc tamen intelligi nequit, quando ex concurrentibus per inſtrumentum præſumitur receſſum à capitulis, vt in præſenti hypotheſi, in qua duo concurrunt inferentia illum receſſum, nempè omiſſio clauſulæ reſtrictoriæ conceſſionis ad vitam vxoris donatariæ, & vlterius appoſitio clauſulæ incompatibilis cum illa conditione, adeòq; implicitè reuocatoriæ eiuſdem. His tamen minimè obſtantibus.

2 Ex eo, quod in inſtrumento nulla facta ſit mentio clauſulæ chyrographi, & poſita clauſula, incompatibilis videtur receſſum à chyrographo.

3 Videtur potius ſtandum eſſe chyrographo, quã inſtrumento.

Reſpondeo, in præſenti hypotheſi, potiora eſſe iura hæredum Theodorici agentium ad reſtitutionem illius augmenti, ſeu donationis propter nuptias, quam hæredum Caiæ contendentium ad retentionem irreuocabiliter. Moueor ea potiſſimum ratione, quia, vbi expreſsè non conſtat de reuocatione contentorum in chyrographo nuptiali, potius eidem chyrographo inhærendum eſt, quam inſtrumento *Gregorius, & Addit. deciſ. 168., Rota d. part. 12. recent. deciſ. 34., Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 97. nu. 4., & diſcurſ. 119. nu. 8.;* hic autem non conſtat de expreſſa, ſeu ſufficiente derogatione illius conuentionis in capitulis matrimonialibus comprehenſæ; non enim illa derogatio ſufficientèr deduci poteſt ex omiſſione illius clauſulæ in eodem inſtrumento, quandoquidem taciturnitas iam expreſsè, & deliberatè conuenti non tollit conuentionem, cum nonniſi per eos actus conuentiones tollantur, per quos fuerunt inductæ, *arg. textus in c. 1. de reg. iuris*, cum autem illa conuentio de reſtitutione illius donationis propter nuptias fuerit per expreſſos actus contrahentium in chyrographo appo-

4 Potius chyrographo ſtandum eſt, & donata ob nuptias reſtituenda hæredibus conferentis.

Digitized by Google

appoſita, non debet intelligi ſublata per puram omiſſionem in inſtrumento, cum non perſubauditos intellectus poſſit induci correctio diſpoſitionis *Geminianus conſ.* 131. *nu.* 5., *Baldus conſ.* 181. *lib.* 2., *Abbas conſ.* 9. *nu.* 2. *in fin. lib.* 2.. Accedit primò, quod capitula matrimonialia ſecundum omnes conuẽtiones inter partes expreſsè initas fuerunt inſerta in eodem inſtrumento ſine vlla prorſus reſtrictione, & limitatione ex earundem partium voluntate, & decreto, ergo, quia voluerunt plenam vim habere potius ex inſtrumento, quam ab eodem ſortiri derogationem; non enim præſumendi ſunt, quod in eodem contextu voluerint ſimul idem firmare, & corrigere *arg. textus in l. vbi repugnantia ff. de regul. iur.*, & *c. cum expediat de elect. lib.* 6. Accedit ſecundo, quod, vbi non conſtat de cauſa mutandi voluntatẽ in prima conuentione, cenſentur, contrahentes in eadem perſeuerare, adeout, ſi quid in inſtrumento fuerit omiſſum, ex errore præſumatur omiſſum *Merlinus deciſ.* 108. *num.* 17.

Per tacitos intellectus nõ corrigitur diſpoſitio.

Nec item derogatio ſufficientèr poteſt deduci ex illis verbis in inſtrumento appoſitis, *quod augmentum partes ipſæ volunt, quod habeat naturam ipſius dotis*, quæ verba, cum importent conditionem omnino repugnantem cum illa conuentione, videntur eiuſdem correctionem inducere; Non, inquam, ſufficientèr poteſt deduci, primo, quia, cum in hoc caſu inſtrumentum fuerit ſolum ordinatum pro ſimplici executione capitulorum matrimonialium, vt ex tenore eiuſdem, Ibi- *cum pro executione conuentorum in infraſcripto chirographo matrimoniali*, ne in eadem diſpoſitione admittatur contrarietas, ea interpetatio inducenda eſt, vt quantumuis in improprium ſenſum expreſsio inſtrumenti eſſet deflectenda, ad illum trahi debeat *Crauetta conſ.* 70. *n.* 5., *Franciſcus Aretinus conſ.* 9. *eleganter in princ.*, *Merlinus d. deciſ.* 608. *n.* 13., ad eum autem ſenſum nedum improprium, ſed etiam proprium poteſt traduci, vt ſcilicet habeat naturam dotis in ijs, in quibus per ſpecialia pacta, & ex natura eiuſdem donationis propter nuptias nõ eſt aliter diſpoſitum; vndè poteſt dici habere naturam dotis in eo, quod habeat tacitam hypothecam, & prælationem, & alia priuilegia, non autem in eo, quod fiat pleni iuris, & irreuocabilitèr eiuſdem vxoris. Dixi, *per ſpecialia pacta, & ex natura eiuſdem donationis propter nuptias*, quandoquidem illa donatio ex genere ſuo præſcindendo etiam ab illo ſpeciali pacto poſt mortem eiuſdem vxoris reuerti debet ad donantem, ſeu eius hæredes, prout expreſsè docuit 5
Conſtantius Rogerius de dote tit. dotis acceſſiones n. 14., & nos etiam docuimus *tom.* 5. *ſub tit. de ſponſalib.* 3. *prænot.* 16. *num.* 2., per textum *in l.* 2. *C. de bon. quæ lib.*, & docent etiam *Sanchez de matrimon. lib.* 6. *diſp.* 1. *n.* 1., *Crauetta conſ.* 185., *Iulius Clarus lib.* 4. *recept.* §. *donatio q.* 11. *in addit.*, vndè hic aduertendum eſt *cum Ioanne Angelo Boſſio de dote c.* 8. *nu.* 159., quod illa donatio propter nuptias facta à marito non ſit propriè dos, nec augmentum dotis, quamuis communi ſermone impropriè appelletur augmentum, ſed propriè, & ſpecificè retineat nomem donationis proptèr nuptias, & habeat naturam ſeparatam à vero augmento dotis, quod fit per ipſam mulierem, vndè etiam dici poteſt, quod Notarius deceptus communi modo loquendi dixerit, illud augumentum ſortiri naturam dotis confundens illam donationem cum vero augmento, nec probabile eſt, quod illa clauſula fuerit de mente contrahẽtium appoſita, quia, cum ageretur de reuocatione conuentionis expreſſæ inter ipſos deliberatè initæ, de eadem expreſſam mentionem feciſſent, & verbis expreſſis reuocaſſent, & ſic præſumendum eſt, quod eam in lectura, & ſtipulatione inſtrumenti non correxerint, eo quod de vigore illius non fuerint certiorati, vnde tanquam non appoſita conſultò, ſed erroneè à Notario non attenditur *Decius conſ.* 394. *col. penult.*, & *conſ.* 521. *nu.* 15., *Neuizanus conſ.* 28. *num.* 8., *Socinus Iunior conſ.* 158. *n.* 18. *lib.* 2., *Valenzuela conſ.* 29. *num.* 47.

Inſtrumentum factũ eſt in executionem conuentorum in chirographo.

Poteſt in aliquibus habere naturam dotis.

Donatio propter nuptias ex genere ſuo reuertitur ad donantẽ.

Non eſt propriè dos, nec augmentum dotis.

Notarius præſumitur deceptus ex cõmuni modo loquẽdi.

Addi poteſt, quod in fauorem hæredum illius, qui conſtituit illam donationem propter nuptias, duplex interiaceat vinculum; alterum ex expreſſa partium conuentione; alterum ex iuris diſpoſitione, quod vtrumque ſtatuit, quod illud donatum poſt mortem vxoris donatariæ redire debeat ad donantem, ſeu ad hæredes eiuſdem, quod geminatum vinculum non videtur frangi per clauſulam admittentem interpretationem conciliabilem cum ipſo, cum duplex magis liget, & difficilius ſoluatur *arg. l. ſi non lex ff. de hæred. inſtit. l. diſcretum C. qui teſtam. facere poſſint l. penult.* §. *ſi vero C. de adopt. auth. itaque C. communia de ſucceſ.* vndè, ſi ſtatutum idem diſponat, quod ius commune, addit vinculum, & magis ligat, vt notatur *in l.* 1. *in princip. ff. ad l. falcid.*, & *in l.* 3. §. *ſi rem ff. de legat.* 3., quod idem ſentiendum eſt, quando pactum etiam eſt circa id, quod diſponit idem ius commune, cum ſit efficax argumen-

In fauorem hæredum donantis duplex interuenit ius aliud legis, aliud conuentionis.

men-

Digitized by Google

mentum à Statuto ad pactum *Barboſa loc. leg. 105. n. 1., & 3.*

Addi poteſt vlterius, quod, vbi in eadem diſpoſitione reperitur aliqua ſpecies contrarietatis, ſemper ea facienda eſt interpretatio, vt vitetur eadem contrarietas, nec per vnam ab altera intelligitur receſsum, niſi expreſsè fiat derogatio; Neque arbitreris, derogationem expreſsam ſufficientèr haberi per clauſulam poſitam in inſtrumento, quę, cum ſit incompatibilis cum præcedenti chirographo, eidem ex natura ſua derogat, cũ ſit poſterior ad illam, & poſteriora derogant prioribus *Cardinalis Tuſchus pract. concl. tom. 2. lit. C. concl. 108. num. 39.* Non, inquam, arbitreris tum, quia illa clauſula recipit congruam interpretationẽ ſine deſtructione diſpoſitionis poſitæ in chirographo, vtſupra, tum quia ſupponitur poſita potius ex inconſideratione Notarij, & deceptione, quam ex mente contrahentium, vnde, quantumuis ſit poſterior, non denegat.

Non intelligitur facta derogatio ſine expreſſione

§. XXXVI.

An conſtituta donatione propter nuptias vxori, quæ duret ad vitam eiuſdem, eidem debeantur tantum interuſuria, an vero debeatur proprietas.

SVMMARIVM.

In quo conſiſtat ratio quæſiti. 1.

Rationes ſuadentes vxorem non habere ius, niſi ad interuſuria. 2.

Hæredes mariti prædefuncti tenentur conferre proprietatem. 3.

Sententia aſſerens, quod, ſi in hæreditate mariti non extent pecuniæ ſufficientes pro illa donatione ob nuptiali, hæredes eximantur per ſolam oblationem interuſuriorum. 4.

In hoc dominio Mediolanenſi poſſunt conferri tot bona. 5.

Hæredes mariti conferentes illam donationem, vel in pecunia, vel in bonis, poſſunt ab vxore exigere fideiuſſionem. 6.

In caſu, quo conferrent tot bona, tenerentur conferre ſtante Conſt. Med. deducta tertia parte veræ æſtimationis. 7.

1 Exponitur ratio quæſiti.

DISQVISITIO XXXVI. In contractu nuptiali inito inter Caiam, & Theodoricum illa ſibi in dotem conſtituit bis mille nummos aureos, hic vero titulo donationis propter nuptias aſſignauit, & conſtituit quinquecentum aureos, vt eiſdem vxor gauderet ipſius vita durante. Contractis iam nuptijs, & è viuis decedente Theodorico agebat Caia aduerſus hæredes eiuſdem Theodorici ad conſequendam illam donationem propter nuptias ſibi factam per eũdem, qui hæredes offerebant eidem interuſuria ad vitam eiuſdem contendentes ad aliud non teneri, cum proprietas ad eoſdem poſt ipſius obitum deberet reuerti. Quæſitum hic fuit, an ijdem hæredes ſufficientèr ſuo oneri ſatisfaciant per illam interuſuriorum oblationem, an vero teneantur quantitatem in conſtitutione illius donationis conferre reſtituendam poſtea interueniente ipſius morte.

Cum vxor in data ſuppoſitione non habeat ſimplex, & abſolutum ius, ſed alligatum ſolummodo ad eius vitam non videtur habere, niſi ius ad fructus, & pro eiſdem, niſi ad interuſuria, vndè hæredes mariti, qui conſtituit illam donationem reſtrictiuè ad ipſius vitam, per illam oblationem interuſuriorum videtur ſufficientèr ſatisfacere, & eximi à quacunque alia vlteriori obligatione, qui etiam ex alio capite videntur liberari, quia ſcilicet exponerentur periculo amittendi capitale, ſi fortè vxor malè eodem vteretur, nec haberet poſtea, qui poſset reſtituere, vndè videntur habere ius, vel ad exigendam congruam cautionem, & eadem non præſtita ad retinendum capitale, ne ſubiaceat periculo conſumptionis ſine ſpe recuperationis in æquiualenti, dummodo ſe obligent ad interuſuria. His tamen minimè obſtantibus.

2 Rationes ſuadentes vxorem non habere ius, niſi ad interuſuria.

Reſpondeo, hæredes eiuſdem mariti prædefuncti non eximi ab onere per ſolam interuſuriorum oblationem, ſed teneri conferre capitale reuocabile poſt mortem eiuſdem vxoris. *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 1. part. 1. num. 56., Ioannes Griuel. deciſ. Dolan. 42. per totum*, vbi ita deciſum refert *Iaſſon. de antephato obſeruat. 4. n. 7.* Ibi, *dum mulier ſua vita durãte eſt vſufructuaria non ſufficiũt hæredes viri offerre ſoluere vſuras, ſed capitale dare tenentur*; Nec incongrua ratione hæc decernuntur, quandoquidem, ex quo maritus propter nuptias ſimpliciter illam ſummam donauit, non eſt eius diſpoſitio ad fructus tantum, & ad interuſuria coarctanda, nec ex eo, quod capitale ſit poſt mortem dictæ vxoris reuocabile, ſequitur, quod non ipſum, ſed eius interuſuria ſint conferẽda, vt videre etiam eſt in fideicommiſſis, quæ poſt mortem grauati ſunt reſtituenda, & tamen pleno iure ipſo viuente ad ipſum per-

3 Hæredes mariti prædefũcti, non eximantur ab onere per ſolam interuſuriorum oblationem.

Vxor poteſt dici domina adinſtar fideicommiſſarij.

pertinent, tàm quoad proprietatem, quã quoad vſumfructum, vt eſt in confeſso apud omnes. Deindè, quantumuis etiam ipſa vxor conſideraretur ſolum, vt vſufructuaria illius donationis propter nuptias, adhuc tamen non eſset compellenda, vt ſola commoditate fructuum gauderet, cum vſusfructus à ſimplici fructuum commoditate diſtinguatur §. 1. *Inſtit. de vſu., & habitat.*, & plus iuris habent, qui gaudet vſufructu, ac qui gaudet ſimplici commoditate *Miſingerius in §. 1. inſtit. de vſufructu, Caſtillo de vſufructu c. 28. n. 12., & à nu. 28. ad 70.*, & vſufructuarius non poteſt validè alienare ius vtendi, & faciendi, poteſt tamen in alium ſua vita durante commoditatẽ vſusfructus ſcilicet fructus transferre, quod indicat plus iuris ineſse in vſufructu, quam in ſimplici fructuum commoditate *Minſingerius in §. finitur Inſtit. de vſufructu, Gomez var. tom. 2. c. 15. nu. 17., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. vſufructu mariti nu. 8. C. de vſufructu*, & Dominus proprietatis viuente vſufructuario nullum ius in re retinet, & vſufructuarius habet omnem, & plenam rei vtilitatem, ſiue fructus ſint induſtriales, ſiue naturales, ſiuè ciuiles *Minſingerius in d. §. 1. inſtit. de vſufruct., & Caſtillo loc. cit.*

Quamuis eſſet ſolũ vſufructuaria debet habere capitale penes ſe.

Hic excitat difficultatem *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 1. part. 1. n. 58.*, an pereunte marito, qui conſtituit illam donationem inter nuptias, ſi in bonis hæreditatis ipſius non reperiatur tanta pecunia, quanta ſufficiat ad illud dotalitium augmentum, ſeu melius ad illam donationem obnuptialem, teneantur hæredes ipſius alienare bona hæreditatis, vt eidem vxori ſatisfaciant in pecuniaria quantitate, an verò in eo caſu ſufficiat, quod eidem offerant interuſuria præſtita cautione de eiſdem quotannis ſoluendis ipſius vita durante, & ipſe concludit hæredes in data hypotheſi potius admittendos eſſe ad ſolutionem legitimarum vſurarum cum legitima cautione, quam compellendos ad venditionem bonorum pro ea pecunia habenda, quod probat per textum *in auth. ſed ſi aurum C. de ſecundus nuptijs*, vbi ſic legitur *ſed, ſi aurum fuerit in donatione propter nuptias ſcriptum, cautio vſurarum exponitur, non autem aurum exigitur, niſi fortè viri ſubſtantia habeat aurum, & cætera, quæ ſcripta fuere*, quod idem habetur *in auth. de non eleg. 2. nubente in §. alind verò quidam*; ſed, cum in hoc dominio Mediolanẽſi *in nouiſſimis Conſt. ſub tit. de bonis in ſolut. dand.* diſpoſitio ſit, quod creditor pecuniarius etiam, vbi non adſit modus ſoluendi in pecunia, compelli poſſit ad recipienda in ſolutum tot bona debitoris detracta tertia veræ æſtimationis parte, non video, cur in hac hypotheſi, non teneantur recipere vxor bona eiuſdem mariti pro illa donatione propter nuptias, quæ teneatur poſt mortem reſtituere; atq; ita pluries definitum eſt in Excellentiſs. Mediolani Senatu etiam in caſu reſtitutionis dotis.

4 Si non adſint in hæreditate mariti pecuniæ hæredes teneri ſolum ad interuſuria, non ad alienationẽ bonorum aliqui ſentiunt.

5 In hoc dominio Mediol. poſſunt conferri tot bona.

Sed, an in hac hypotheſi, qua per hæredes mariti tradita ſunt propter illam donationem obnuptialem bona ad vtendum, & fruendum vxori ipſius vita durante, poſſint ijdem hæredes mariti exigere ab eadem vxore fideiuſſionem de eiſdem bonis reſtituendis, non incongruè crederem, poſſe iuſtè talem cautionem fideiuſſoriam exigere, & vxorem teneri illam præſtare, prout in ſimilibus probat *Ioannes del Caſtillo Sotto maior c. 18. nu. 6.*, adeout non ſufficiat cautio iuratoria, prout teſte *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 1. part. 1. num. 54.* definiuit Senatus Cathaloniæ relatore Egr. Senatore Decano Ioanne Gallego; nec in hoc militat ratio, quæ conſideratur inter vxorem, & maritum, ſi illa exigeret ab eodem marito cautionem fideiuſſoriam pro dote tradita reſtituenda, quod omni iure prohibetur, non, inquam, militat, quia ratio, ob quam vetatur in vxore exactio fideiuſſionis à marito, eſt, ne inter ipſos inijciatur occaſio diffidentiæ, vt ſicuti ſine aliqua cautione ſe, ſuaque corpora communicant, ita, & res conferant, quæ deſeruiant communi vitæ vnitati, & ſicuti ſunt quaſi cor, & anima vna in mutuis affectibus, & obſequijs, ita ratione nimiæ cautionis non ſibi præbeant occaſionem animos, & affectus diuidendi.

6 Hæredes mariti conferentes illam donationem vel in pecunia, vel in bonis poſſunt exigere fideiſſionem.

Hic alia ſuboritur difficultas, an, ſi hæredes mariti prædefuncti pro illa donatione propter nuptias, cum non haberent quãtitatem pecuniariam, ſtatuerint eidem conferre bona, vel mobilia, vel immobilia, tenerentur conferre deducta tertia veræ æſtimationis parte iuxta diſpoſitionem *nouiſ. Conſtit. Mediolani ſub tit. de bonis in ſolutum dandis*, an verò ſolummodo ad iuſtam æſtimationem ad inſtar bonorum pro reſtitutione dotis iuxta declarationem Excellentiſs. Mediolani Senatus iuxta allegata *in præcedenti paragrapho. 35.* Arbitror teneri conferre deducta tertia veræ æſtimationis parte iuxta diſpoſitionem nouiſſimarum Conſtit. Ratio eſt, quia illæ conſtitutiones ſic indefinitè, & in vniuersũm determinant, nec declaratio Senatus in cauſa determinata dotis trahenda eſt ad alias cauſas, quæ propriè non ſint dotis,

7 In caſu, quo conferrẽt tot bona, tenerentur conferre deducta tertia parte veræ æſtimationis iuxta Conſtit. Mediol.

cum

eum etenim ſit limitatiua earumdem conſtitutionum, eſt ſtrictè interpretāda, nec trahenda ab vno caſu ad caſum diuerſum iuxta regulā correctoriorum.

---

§. XXXVII.

An ſoluto matrimonio per mortem mariti fructus mobilium rerum dotalium ſpectent immediatè ad vxorem etiam intra annum dilationis legalis, an verò ad hęredes mariti.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis exponitur. 1.
Si fructus fuerint pendentes ad obitum mariti ſunt diuidendi ad ratam temporis vniformem inter vxorem, & hæredes mariti. 2.
Fructus nati, & curati poſt obitum mariti etiam durante anno luctus pertinent ad vxorem. 3.
Ex eo, quod detineant res dotales in anno luctus non faciunt fructus ſuos. 4.
Habent tamen hæredes mariti ius ad compenſationem alimentorum, quæ præſtiterunt pro illo anno. 5.
Nonnulla argumenta contraria proponuntur. 6.
Eadem diſſoluuntur. 7.

DISQVISITIO XXXVII. Conſtituerat ſibi Caia in dotem res plurimas mobiles, vel ſe mouentes, quas tradidit marito inæſtimatas, quæ res erant ex ſe ordinatæ ad fructus pariendos, puta naues ad nauigandum, equos ad vehendos, homines, ſeruos, & ſimilia. In iure

1 Series facti expoſita.

cautum eſt, vt quotieſcunque res immobiles collatæ ſunt in dotem diſſoluto matrimonio per obitum mariti illæ immediatè ſint reſtituendæ vxori per textum *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act., & ibi communitèr DD.*, quotieſcunque verò in dotem collatæ ſunt res mobiles, ſeu ſe mouentes diſſoluto matrimonio per mortem mariti, non niſi poſt annum luctus ſint reſtituendæ per eundem textum *in l. vnica*. Mortuo marito iuxta diſpoſitionem dilationis legalis hæredes ipſius res illas dotales detinuerunt, & ex illis conſuetos fructus perceperunt. Quæſitum hic fuit, an fructus dictarum rerum mobilium, & fructiferarum dotalium in illo anno dilationis legalis cedant hæredibus mariti, an verò eidem vxori?

Huiuſmodi fructus ſecundum duplicem ſtatum poſſunt conſiderari, vel quatenus nati ſunt, & curati ſunt conſtante matrimonio, & illis adhuc pendentibus matrimonium diſſoluitur, vel quatenus ijdem fructus nati ſunt, & curati poſt ſolutum matrimonium durante illa dilatione annali, ſeu legali. Iuxta vtrumque ſenſum præſens titulus eſt dirimendus, de quo latè *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. vlt. à num.* 115. *ad finem* omninò videndus.

Fructus in duplici differentia.

Reſpondeo primo. Si fructus fuerint pendentes, dum matrimonium per obitum mariti diſſoluitur, debent diuidi inter hæredes mariti, & vxorem ipſam ad ratam temporis vniformem *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 31., Gomez ad l. 50. Tauri num. 33. verſ. adde tamen circa ſuperiora, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 1. part. 2. num. 40., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 6. q. 12. nu. 14., & 15.* Expreſsè habetur per textum *in l. vnica §. cumque ex ſtipulatu in fin. C. de rei vxor. act., & in l. diuortio ff. ſolut. matrim.*

2 Si fructus fuerint pendentes ad obitū mariti ſunt diuidendi ad ratam temporis vniformem inter vxorem, & hæredes mariti.

Hinc docet *Petrus Barboſa in l. diuortio §. non ſolum ff. ſolut. matrimonio*, quod, ſi traditæ fuerint oues in dotem proximæ partui, vel agni proximi tonſioni, & maritus hos fructus perceperit, eiſque perceptis obierit, intra menſem à die initi matrimonij non omnes fructus pertineant ad ipſum maritum, eiuſque hæredes, ſed ſolummodo pro rata menſis, quo durauit matrimonium, & ipſe ſuſtinuit onera matrimonij, quod idem dicendum videtur in caſu, quo fundus plenus fructibus traditus eſt in dotem marito, qui eos collegit, & poſt menſem deceſſit, tunc etenim illi fructus non pertinent in ſolidum ad ipſum maritum, ſeu eius hæredes, ſed dumtaxat ad ratam temporis vniformem, pro quo perſeuerauit matrimonium, & ipſe onera matrimonij ſuſtinuit.

Illatio ad prędicta.

Reſpondeo ſecundo. Fructus nati, & curati poſt ſolutum matrimonium durante illa dilatione annali, ſeu legali pertinent ad ipſam vxorem, & poſt annum luctus ſunt ipſi reſtituendi *Bartolus in l. ſi conſtante §. quoties num. 3. ff. ſolut. matrimon., Zaſius lib. 2. ſingul. reſponſ. c. 3. num. 11., Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 6. num. 12. ad fin., Cancerius var. reſol. part. 1. c. 6. num. 100., Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 322. num. 3., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. vlt. num.* 115. Videtur concludentèr deduci ex dictis in præcedenti reſponſione; ſi enim, quando ſunt pendentes, quando matrimonium diſſoluitur, vel fortè etiam na-

3 Fructus nati, & curati poſt obitum mariti pertinent ad vxorem durante etiā anno luctus.

Digitized by Google

tì ſunt in principio anni, non debentur in integrum marito, vel eius hæredibus, ſed dumtaxat correſpondentes tempori, pro quo ille ſuſtinuit onera matrimonij, & reliqui ad vxorem pertinent, etiam, quando nati ſunt poſt diſſolutum matrimonium pleno iure pertinere debent ad vxorem, nullatenus ad hæredes eiuſdem mariti; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, cum hæredes mariti pro illo tempore annalis dilationis à iure conceſſæ ſuſtinere teneantur onera ipſius vxoris eandem alendo, & iura decernant eoſdem hæredes poſſe detinere res dotales pro illo tempore, vtique etiã decernere videantur, quod pro illo tempore fructus rerum dotalium faciant ſuos, cæteroqui ſuſtinerent onera ſine vllo emolumento, & inanitèr detinerent res dotales, ſi non facerent fructus pro illo tempore ſuos; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia hac ratione onerum, quæ hæredes mariti ſuſtinent pro muliere per illam dilationem annalem poſſent, & res immobiles dotales detinere, & fructus illarum facere ſuos, quod tamen expreſsè contrarium decernitur *in d. l. vnica §. exactio autem dotis C. de rei vxor. act., & ibi communitèr ſcribentes, & in l. diuortio §. non ſolum ff. ſolut. matrimon., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 31. nu. 8., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. lib. 10. num. 14., & ſeqq., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 1. num. 28., & ſeqq., Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 322. num. 3., & diſp. 442. num. 3.*; vnde hæredes mariti non habent ius ad fructus, ſed dumtaxat ad compenſationem alimentorum, quæ vxori mariti intra illum annum præſtiterunt *Gratianus loc. cit. num. 19., Surdus de aliment. tit. 1. q. 44. num. 65., & deciſ. 211., Hodierna ad deciſ. Surdi 211. num. 1., Fontanella loc. cit. num. 34., & 35.*, & ſi hæredes mariti intra illum annum luctus plus inſumpſerint in alimentis vxoris, quam importent fructus dotis, non propterea poſſunt exigere compenſationem exceſſus *Bartolus in d. l. diuortio num. 3. ff. ſolut. matrim., Surdus d. q. 44. num. 65. in fin., Hodierna ad d. deciſ. Surdi 211. num. 6.* Deinde ad id, quod ſubditur, quod inanitèr hæredes mariti detinerent intra illum annum luctus illas res dotales, ſi fructus illarum non facerent ſuos, dic illam dilationem annalem eſſe conceſſam ad faciliorem reſtitutionem, & commoditatem reſtituendi reſpectu eorundem hæredum, & quia etiam intra illum annum poſſunt detinere, & vti huiuſmodi fructibus ad ipſorum commodum *Bartolus in l. ſi conſtante num. 9. ff. ſolut. matrimonio*, & latè allegatis DD. explicat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. vlt. num. 116.*

Rationes pro reſponſione

4 Ex eo, quod hæredes detineant res dotales pro anno luctus non ſequitur, quod faciant fructus ſuos.

5 Habent tamen hæredes mariti ius ad cõpenſationem alimentorum, quæ præſtiterunt vxori pro illo anno luctus.

Vlterius reſponſio noſtra ſatis concludentèr euincitur ex textu *in d. l. vnica §. exactio verſ. fructibus C. de rei vxor. act.*, vbi in ordine ad hunc effectum reſtitutionis æquiparantur fructus rei immobilis, & fructus rerum dotalium mobilium Ibi- *Similique modo in penſionibus, vel vecturis nauium &c.* fructus autem rei immobilis poſt ſolutum matrimonium pertinent pleno iure ad vxorem, adeoque etiam fructus rerum mobilium dotalium.

Alia ratio pro reſponſione.

Aduerſus hanc reſponſionem multa congerit argumenta *Petrus Barboſa in l. 2. num. 9. ff. ſolut. matrim.*, quæ ad hoc reſtringuntur primò, quia, cum in ordine ad res mobiles, ſeu ſe mouentes ex diſpoſitione iuris *in d. l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* concedatur hæredibus mariti illa dilatio annalis illa perſeuerante non poſſunt dici huiuſmodi hæredes eſſe in mora, ſi non reſtituunt per textum *in l. ſi pupillus ff. de verb. oblig.*, ſicuti eſſent in mora, ſi ſtatim res immobiles non reſtituerent poſt ſolutum matrimonium, ergo ceſſante mora non ſunt obligandi ad illorum fructuum reſtitutionem per textum *in l. videamus 8. §. ſi actionem ff. de vſuris*. Secundò, quia conceſſa dilatione fructus pertinere debent ad eum, in cuius fauorem conceſſa eſt dilatio per textum *in l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrim.*, cæteroqui inaniter, & ſine fructu conceſsa eſset illa dilatio. Tertiò, quia textus *in d. l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* iubet, quod, ſi hæredes mariti elapſo anno illius dilationis legalis res mobiles dotales non reſtituerint, teneantur ad vſuras legales æſtimationis rerum earundem dotalium, ergo, quia ſentit durante illa dilatione legali fructus non eſse vxori perſoluendos. Quartò, & per hoc etiam reſpondet argumento pro noſtra ſententia deſumpto *ex d. l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.*, quia diſpoſitio textus *in d. l. vnica §. exactio*, in ordine ad fructus debet ſumi reſpectiuè in ordine ad capitale, adeout, ſicuti capitale conſiſtens in immobilibus eſt immediatè poſt ſolutum matrimonium reſtituendum vxori, ita, & fructus eiuſdem, & ſicuti capitale conſiſtens in mobilibus, ſeu ſe mouentibus non eſt reſtituendum, niſi poſt annum dilationis legalis, ita, & fructus eiuſdem nonniſi poſt talem annum debeantur; vndè illæ particulæ *ſimilique modo in penſionibus, & vecturis nauium*, non referuntur ad æquiparationem cum

6 Nonnulla argumenta contraria proponuntur.

fru-

Digitized by Google

fructibus rei immobilis, ſed ad æquiparationem ad capitale rerum mobilium, & ſe mouentium.

Sed reſponde ad primum, & ſecundum, illam dilationem annalem quoad
7 Eadem diſſoluuntur. res mobiles dotales reſtituendas, & non quoad immobiles eſſe conceſsã ob maiorem commoditatem hæredum eiuſdem mariti, cum res immobiles ſemper ſint in promptu ad reſtitutionem, non ſic autem res mobiles, quæ poſsunt eſse diſperſæ, & ſic illa dilatio in ordine ad res mobiles ad hunc effectum intelligitur præcisè conceſsa, non ad effectum, vt fructus durante illa dilatione fiant ipſorum, nec fructus debentur præcisè ratione moræ, ſed ratione rei debitæ ipſi vxori, quæ incipit eſse debita à die ſoluti matrimonij, licet executio ob commodum hæredum ex diſpoſitione iuris deferatur ad annum. Ad tertium dic, textum illũ non loqui de fructibus, ſed de vſuris, quæ dantur ſolummodo pro pecunijs, ſeu rebus naturaliter non fructiferis, quæ non debentur nonniſi poſt annum illius annalis dilationis ex diſpoſitione iuris in pænam moræ, atq; has vſuras extendit vſq; ad centeſima.

Ad illud, quod ſubditur *ex eodem Barboſa* priori reſponſione ad illum textum *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* adductum pro noſtra ſententia, quod ſcilicet illæ particulæ *ſimilique modo in petitionibus, & vecturis nauium &c.* referantur, non ad fructus rei immobilis, ſed ad exactionem capitalis rerum mobiliũ, adeo vt, tunc tantum debeantur, quando debetur idem capitale, dic cum *Ioanne Angelo Boſsio tract. de dote c. vlt. nu.* 115. illam explicationem *Petri Barboſæ loc. cit.* eſse cauillis, tricis varijſq; iurium intellectibus refertam; Cæterum textus immediatè coniungit debitum reſtitutionis fructuum rerum immobilium cum debito reſtitutionis fructuum huiuſmodi rerum mobilium, ad quod obligat immediatè poſt diſsolutum matrimonium. Ibi-*Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonij præſtandis*, & deindè nullo interpoſito *ſimilique modo penſionibus, vel vecturis nauium, ſiue iumentorum, vel operis ſeruorum, vel quæſtu ciuilium vſurarum, quæ ſunt eis ſimilia parti mulieris reſtituendis*, vbi vides æqualem diſpoſitionem pro vtriſque. Atque hæc de dote primo dicta ſufficiant.

Reijcitur explicatio Barboſæ ad textum in l. vnica §. exactio.

FINIS.

BIBL. NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Ad laudem omnipotentis Dei, Deiparæque Virginis, & Doctoris Gentium.

INDEX RERVM

C. ſignificat Contractum, D. 1. Dotem, D. 2. Diſquiſitionem, P. Prænotionem, S. Sectionem, §. paragraphum, n. numerum marginalem, p. paginam.

A.

Abſentes.

INter abſentes poteſt dos conſtitui, & quomodo. C. 16. D. 1. P. 33. n. 10. p. 339

Actio.

Actio ex ſtipulatu ſubrogata eſt actioni de dote. C. 16. D. 1. P. 7. n. 4. p. 47

Actio ex ſtipulatu ſubrogata pro actione bonæ fidei, eſt bonæ fidei. Ibid. n. 5. p. 47

Actio, qua extraneus, qui dotem fæminæ conſtituit, agit ad repetendam dotem, probabilius eſt ſtricti iuris. Ibid. n. 7. p. 48

Actio, qua Pater, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, agit ad repetitionem dotis ex morte filiæ eſt ſtricti iuris. Ibid. n. 9. p. 49

Si ageret, ob mortem mariti, ageret iudicio bonæ fidei. Ibid. n. 9. p. 49

Quando competit actio bonæ fidei veniunt fructus etiam ante litem. Ibid. n 11. p. 49

Actio dotis repetendæ conſolidata in Patrem ob mortem filiæ ſecundum aliquos eſt bonæ fidei. C. 16. D. 1. P. 8. n. 2. p. 50

Probabilius eſt ſtricti iuris. Ibid. n. 4. p. 50

Actio ex ſtipulata competit etiam vxori quoad dotem putatiuam, quando matrimonium nulliter contractũ eſt cum ignorantia vtriuſque, vel ſaltem vxoris. C. 16. D. 1. P. 11. n. 23. p. 60

Actio de dolo competit marito aduerſus vxorem, quæ ſcienter contraxit inualidè cum ipſo ignorante. Ibid. n. 34. p. 64

Actio de dolo competit vxori aduerſus maritum, qui ſciens nullitatem matrimonij illud conſummauit ignorante vxore. C. 16. D. 1. P. 12. n. 15. p. 73

Actio adæquatè acquiritur filiæ quoad dotem aduentitiam. C. 16. D. 1. P. 27. n. 12. p. 263

Actio de dote profectitia eſt communis Patri, & filiæ. Ibid. n. 16. p. 264

Actio iſta communis Patri, & filiæ eſt perſonalis, non realis. Ibid. n. 18. p. 264

Eſt vna, & eadem actio, & quomodo. Ibid. n. 18. pag. 264

Actio ad dotem acquiritur mulieri, ſi extraneus dotans ſtipulatus fuerit dotem ſibi ſoluto matrimonio, vel mulieri reſtitui, vel mulieri, vel ſibi, vel cui de iure. C. 16. D. 1. P. 27. nu. 84. p. 282

Actio etiam acquiritur mulieri, ſi ſtipulatus fuerit reddi, cui de iure. Ibid. n. 85. p. 283

Actio acquiritur pro medietate vtrique, ſi extraneus ſtipulatus fuerit dotem ſibi, & fæminæ dotatæ reſtitui. Ibid. n. 86., & 88. p. 283

Actio ad repetendam dotem putatiuam, quando competit, eſt actio ex ſtipulatu. C. 16. D. 1. D. 2. §. 1. n. 4. p. 451

Actio ad repetendam hac dotem, ſi ſit profectitia, eſt communis Patri, & filiæ. Ibid. n. 5. p. 452

Actio competit promiſſioni dotis incertæ factæ per pactum nudum. C. 16. D. 1. D. 2. §. 31. n. 4. p. 502

Et vtique ex tacito ſtipulatu. Ibid. n. 6. p. 503

Actio ex condictione competit marito ad exigendam dotem promiſſam. C. 16. D. 1. D. 2. §. 32. n. 2. p. 504

Actio ex ſtipulatu eidem etiam competit. Ibid. n. 3. pag. 504

Actio ex ſtipulatu reſpectu mariti eſt ampliatiuè ſupra actionem ex condictione. Ibid. n. 4. p. 504

Actio ex condictione poteſt dici nouata per actionem ex ſtipulatu. Ibid. n. 5. p. 104

Actio ex condictione ex ſuppoſitione, quod non ſit nouata per actionem ex ſtipulatu, eſt vtilis marito ob pluralitatem actionum. C. 16. D. 1. D. 2. §. 33. n. 4. p. 505

Eſt etiam vtilis marito in ordine ad fideiuſſorem. Ibid. n. 6. p. 505

Actio, & obligatio oritur ex dote dicta. C. 16. D. 1. D. 2. §. 34. n. 4. p. 506

Actio ex promiſſione dotis facta marito conſtante matrimonio competit marito, non vxori. C. 16. D. 1. D. 2. §. 49. n. 2. p. 528

Si dos fuerit legata in teſtamento actio pertinet ad vxorem, & quare. Ibid. n. 3. p. 528

Diſſoluto matrimonio per obitum mariti actio ex æquitate pertinet ad vxorem. Ibid. n. 4. p. 528

Nec indiget ceſſione iurium per hæredes mariti. Ibid. n. 5. p. 528

Adminiſtratio.

An, & quomodo bona patris pro adminiſtratione bonorum aduentitiorum filiorum remaneant hypothecata, vide verb. Hypotheca.

An, & quomodo bona Matris pro adminiſtratione bonorum aduentitiorum filiorum remaneant hypothecata, vid. eod. verb. Hypotheca.

Adulter, Adulterium.

Adulter, qui fornicatur cum fæmina inhoneſtæ vitæ

non

non ſubditur pœnis adulterij. C. 16. D. 1. D. 1. §. 8. n. 4. p. 354

Alienatio.

Alienari nequeunt per maritum res immobiles ipſi datæ in dotem inæſtimatæ. C. 16. D. 1. P. 17. n. 40. p. 132

Sententia aſſerens, nec etiam poſſe alienari de conſenſu vxoris. Ibid. n. 41. p. 132

Nec validari alienationem ſoluto matrimonio per mortem mariti, bene tamen eo diſſoluto per mortem vxoris. Ibid. n. 42. & 43. p. 132

Poſſunt alienari, quando alienatio manifeſtè cederet in fauorem vxoris. Ibid. n. 44. p. 132

Item quando alienatio fieret ab vxore conſentiente marito pro ſoluendo debito eiuſdem vxoris. Ibid. n. 45. pag. 133

Item quando fieret ex cauſa neceſſaria. Ibid. 46. p. 133

Item quando fieret ex neceſſitate famis. Ibid. n. 47. pag. 133

Item quando fundus non eſſet ſolius vxoris, ſed cum alijs communis. Ibid. n. 48. p. 133

In ijs caſibus alienationis ſubintrat obligatio mariti ad pretium reſtituendum. Ibid. n. 49. p. 133

Alienatio rerum immobilium facta à marito de conſenſu vxoris non validatur per nouum conſenſum vxoris præſtitum poſt biennium. Ibid. n. 50. p. 133

Alienatio rerum dotalium immobilium ſoluto matrimonio poteſt per maritum fieri de conſenſu vxoris. Ibid. n. 51. pag. 134

Etiam conſtante matrimonio facta per vxorem de conſenſu mariti, ſi ſit relata ad tempus ſoluti matrimonij. Ibid. n. 52. pag. 134

Alienatio immobilium dotalium æquè nequit fieri à marito de conſenſu vxoris, ac ab vxore de conſenſu mariti. Ibid. n. 53. pag. 134

Alienatio bonorum dotalium immobilium nequit fieri per vxorem etiam poſita renuntiatione l. Iuliæ de fund. dot. Ibid. n. 54. pag. 135

Etiam ſi talis renuntiatio eſſet iuramento firmata. Ibid. n. 55. pag. 135

Si vigore talis renuntiationis facta eſſet alienatio parentes poſſent repetere, vel ipſa vxor petere relaxationem iuramenti. Ibid. n. 56. pag. 136

Maritus de conſenſu vxoris poteſt fundum dotalem ad longum tempus locare. Ibid. n. 57. pag. 136

Facta locatione ſine conſenſu vxoris poteſt ſoluto matrimonio eandem reuocare. Ibid. n. 58. pag. 136

Res mobiles dotales de conſenſu vxoris poſſunt alienari. Ibid. n. 59. p. 136

Etiam ſi ſint res pretioſæ, quæ ſeruando ſeruari poſſint. Ibid. n. 60. p. 137

Si maritus inconſulta vxore alienaret, teneret alienatio, eſſet tamen reuocabilis ab vxore. Ibid. n. 61. pag. 137

Alimenta.

Alimenta præſtita à marito vxori poſt confeſſionem de dote recepta cum aſſertione, quod præſtat ex fructibus dotis excludunt exceptionem non numeratæ pecuniæ. C. 16. D. 1. P. 21. n. 29. p. 168

Alimenta de iure communi non ſunt certa ratio taxandi congruam dotem. C. 16. D. 1. P. 23. n. 13. p. 203

Alternatiua.

In promiſſione alternatiua vnius, vel alterius rei electio regularitèr ad illum pertinet, ad quem verba diriguntur. C. 16. D. 1. D. 2. §. 17. n. 2. p. 480

In legatis in dubio ſecundum aliquos electio ſpectat ad legatarium, & in contractibus ad debitorem. Ibid. n. 4. p. 480

Sententia aſſerens, quod ſi res legata habeat fines à natura determinatos, electio ſpectet ad legatarium, ſi habeat fines ab arte, ſpectet ad hæredem. Ibid. n. 5. pag. 480

In dote regulariter electio ſpectat ad fœminam promiſſariam, ſeu legatariam. Ibid. n. 6. p. 480

Amaſius.

Amaſius, qui non corrupit virginem, ſed obſequijs, donis, & comitatu ſollicitauit, & infamauit, tenetur illam dotare, ſi inuita paſſa eſt hanc ſollicitationem, ſecus, ſi ſpontè. C. 16. D. 1. D. 1. §. 12. n. 2. & 3. pag. 359

Amaſius, qui leuiter ſollicitauit virginem, eamq; corrupit, in foro conſcientiæ non tenetur eam dotare. C. 16. D. 1. D. 1. §. 14. n. 6. p. 362

Tenetur tamen in foro externo. Ibid. n. 14. p. 363

Niſi concludentèr probetur liberè conſenſiſſe. Ibid.

Ancilla, & eius partus.

Si ancillæ datæ ſint in dotem æſtimatione faciente venditionem partus earundem nati poſt matrimonium pertinent ad maritum, ſecus ſi datæ ſint inæſtimatæ. C. 16. D. 1. P. 17. n. 18. p. 124

Apocha.

Apocha confeſſionis mariti per medium tabulæ cambiorum communium non exhibita certificatoria, non excludit exceptionem mariti de non numerata pecunia. C. 16. D. 1. P. 20. n. 12. p. 156

Apocha illa ſimul cum certificatoria extracta à libris banci communis, excludit illam exceptionem. Ibid. n. 13. p. 156

Cedula bancharia habet vim ſolutionis in numerata pecunia. Ibid.

Apocha relata ad partitas tabulæ communis, ſi in tabula illa partita non reperiatur, non excludit exceptionem. Ibid. n. 14. p. 157

Arbiter, & Arbitramentum.

Æſtimatio rei dotalis relata in arbitrium tertij facit venditionem etiam, ſi ille non fuerit arbitratus. C. 16. D. 1. P. 17. n. 19. p. 125

Arbitramentum debet eſſe ſecundum valorem, quem res habebat tempore traditionis. Ibid. n. 20. p. 126

Arbitramentum factum quoad æſtimationem ex internallo retrotrahitur ad tempus traditionis. Ibid. n. 21. pag. 126

Arrhæ.

Arrhæ reſtituendæ ſunt danti, quando datæ ſunt pro dote non ſoluta, & matrimonium inualidum contractum eſt cum ignorantia vtriuſq; coniugis. C. 16. D. 1. P. 12. n. 28. p. 77

Arrhæ, ſi vterque fuerit ſciens nullitatis, & contractum fuerit matrimonium, deuoluuntur ad Fiſcum. Ibid.

Si non fuerit contractum matrimonium redduntur danti. Ibid.

Arrhæ, ſi tradens fuerit conſcius nullitatis, & recipiens ignorans, & ſecutum fuerit matrimonium, deuoluuntur ad Fiſcum. Ibid.

Si

Si tradens fuerit ignorans, & recipiens conſcius nullitatis hic debet reddere. Ibid.
Arrhæ, quando dantur pro adimplenda promiſſione matrimonij, an ſint reſtituendæ danti, an acquirantur recipienti, an deuoluantur Fiſco, variæ opiniones remiſſiuè. Ibid. n.29. p. 77
Arrhæ, ſi vterque fuerit ignorans nullitatis ſunt reſtituendæ danti. Ibid. n.30. p. 78
Si vterque ſciens probabilius deuoluuntur ad Fiſcum. Ibid.
Si tradens fuerit conſcius, & recipiens ignorans etiam ad Fiſcum deuoluuntur. Ibid.
Si tradens fuerit ignorans, & recipiens ſciens tunc reſtituuntur. Ibid.

Aſcendens, & Deſcendens.

Vide verb. Statutum Mediolani, Verbo Fæminæ.
Si aſcendens deceſſerit teſtatus, ſtante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione, adhuc fæminæ intelliguntur excluſæ. C.16. D.1. P.25. n.56. p. 245
Si aſcendens teſtatus inſtituerit filios in genere non exprimens nec maſculos, nec fæminas, fæminæ ex vi Statuti Mediolani intelliguntur excluſæ. Ibid. n.57. pag. 245
Si aſcendens expreſsè æquè inſtituerit filios, & filias, tunc filiæ æquè veniunt ad ſucceſſionem. Ibid. n.58. pag. 245
Si aſcendens omiſſis deſcendentibus inſtituerit extraneos fæminæ poſſent impugnare teſtamentum. Ibid. n.59. p. 246
Et tunc, ſi reſolueretur teſtamentum, & deſcendentes præteriti accederent, iſti fæminas excluderent. Ibid. n.60. p. 246
Si aſcendens in ſola legitima deſcendentes inſtituerit, poſſunt fæminæ impugnare teſtamentum, & agere ad ſucceſſionem. Ibid. n.61. p. 246
Deſcendentes, qui excludunt fæminas, tenentur illas congruè dotare. Ibid. n.62. p. 246
Si aſcendens aliquid reliquerit fæminæ, & poſtea dotauerit, ſententia aſſerens fæminam vltra dotem poſſe exigere legatum. Ibid. n.66. p. 247
Sententia Bartoli cum diſtinctione exponitur. Ibid. n.67. p. 247
Probabilius eſt, quod non ſit locus legato. Ibid. n.68. pag. 248
In ſucceſſionibus aſcendentis ex linea fæminina maſculus ex vno, & fæmina ex alio matrimonio æqualitèr ſe habent. Ibid. n.75. p. 249

Augmentum.

Iura quoad dotem procedunt etiam quoad augmentum. C.16. D.1. P.2. S.2. n.15. p. 18
Dos augetur ex fructibus dotis ante initum matrimonium perceptis. Ibid. n.13. p. 17
Etiam in multorum ſententia ex fructibus poſt diſſolutum matrimonium. Ibid. n.14. p. 17
Augmentum dotis ex interuallo factum in primo matrimonio intelligitur repetitum in ſecundo. C.16. D.1. P.16. n.10. p. 107
Augmentum dotis factum à viro ignobili, & ſene vxori nobili, & iuueni in compenſationem nobilitatis, & iuuentutis intelligitur repetitum in ſecundis nuptijs. Ibid. n.16. p. 109
Augmentum dotis factum à conſanguineo, qui impetrauit diſpenſationem ſub ea cauſa, quod fœmina non poſſet congrue nubere, niſi ipſe duceret facto illo augmento, intelligitur repetitum in ſecundis nuptijs. Ibid. n.18. p. 110
Augmentum ante nuptias factum à viro diuite vxori pauperi intelligitur repetitum in ſecundis nuptijs. Ibid. n.20. p. 110
Augmentum factum à marito ex vi conſuetudinis intelligitur repetitum in ſecundo matrimonio. Ibid. n.22. pag. 111
Et etiam ſi factum ſit ob bonum pacis. Ibid. n.23. pag. 111

Authent. ſed quamuis.

Auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act. *habet etiam locum in dote promiſſa. C.16. D.1. P.3. n.20. p.* 35
Auth. res quæ C. communia de leg. *eſt ſubſidiaria. C.16. D.1. P.23. nu.43. p.* 211
Auth. res quæ *non eſt correctoria iuris communis, ſed ipſum ius commune. Ibid. n.46. p.* 212
Auth. res quæ *habet locum, ſiue fideicommiſſum præceſſerit matrimonium, ſiue fuerit ſubſecutum. Ibid. n.47. p.* 212
Vide verb. fideicommiſſum.
Auth. res quæ *eſt tantū ſubſidiaria in ordine ad eum, qui tenetur dotare, & quomodo. Ibid. n.56. p.* 214
Auth. res quæ *non habet locum in fideicommiſſo relicto extraneo. Ibid. n.66. p.* 220
Auth. res quæ *non habet locum in conuentionibus inter viuos, quando illa bona nequeunt alienari ex conuentionibus onerosis. C.16. D.1. D.3. §.12. n.2. p.* 596
Quando alienari nequeunt ex cauſa lucratiua illa bona probabilius eſt, quod poſſint diſtrahi ex cauſa dotis. Ibid. n.3. p. 596
Auth. res quæ *habet locum in ordine ad dotem reſtituendam, quando donator conuenit, quando donatario decedente ſine liberis res donata ad eum reuertatur. C.16. D.1. D.3. §.13. n.3. p.* 598
Auth. res quæ *habet locum etiam ſi filia aliunde ſit diues. C.16. D.1. D.3. §.14. n.4., & 5. p.* 599
Auth. res quæ *procedit tàm reſpectu matrimonij ſpiritualis, quàm corporalis. C.16. D.1. D.3. §.23. n.3. p.* 614

Auus Auia.

Auus paternus, quandoq; tenetur nepti conſtituere dotem maiorem legitima. C.16. D.1. P.23. n.16. p. 205
Auus paternus, ſi grauauerit ſuum hæredem ad conſtituendam nepti dotem correſpondentem legitimæ, & hæc fuerit minor congrua dote, tenetur hæres ſupplere ad æqualitatem. Ibid. n.18. p. 205
Auus paternus conſtituens dotem nepti contemplatione filij conſtituit dotem profectitiam. C.16. D.1. P.27. n.60. p. 276
Si verò contemplatione neptis, aduentitiam. Ibid. n.61. pag. 276
Et tunc dos illa computatur in legitimam filij ab Auo debitam, & in legitimam neptis debitam à Patre, ſi ſit facta contemplatione filij. Ibid. n.62. p. 276
Auus paternus, quandonam cenſeatur conſtituere dotem contemplatione filiæ, & quando contemplatione neptis. Ibid. n.63. p. 277
In dubio probabilius cenſetur conſtituta contemplatione filij. Ibid. n.65. p. 277

Auus

Auus paternus legans, ſeu donans nepti nuptæ ſine mentione dotis cenſetur legare, ſeu donare contemplatione neptis. Ibid. n.66. p. 278
Secus, ſi leget, & donet nepti non adhuc nuptæ. Ibid. n.67. p. 278
Dos promiſſa nepti ab Auia paterna regulariter cenſetur profectitia. Ibid. n.69. p. 278
Dos ab Auo, vel auia maternis, vel à Patruo conſtituta cenſetur facta contemplatione filiæ, quæ eſt mater neptis. Ibid. nu.71. p. 279
Et ſic illa dos imputatur in legitimam debitam filiæ ex bonis matris. Ibid. n.73. p. 279
Auus paternus tenetur dotare neptim legitimam ex filio legitimo viuente, ſi hic fuerit pauper. C.16. D.1. P.30. n.2. p. 308
Auus paternus tenetur etiam eandem dotare mortuo patre, ſi nulla bona reliquit. Ibid. n.3. p. 309
Etiam ſi neptis fuerit aliunde diues. Ibid. n.4. p. 309
Etiamſi Pater neptis, qui eſt filius Aui, ſit emancipatus ab eodem Auo. Ibid. n.5. p. 309
Auus paternus impotente filio tenetur per prius dotare neptim comparatiuè ad Matrem. Ibid. n.6. p. 309
Auus, & Auia materna deficiente Patre, & Matre, aliiſque aſcendentibus per lineam virilem tenentur dotare neptim. Ibid. n.11. p. 310
Auus paternus ſuſtinens onera matrimonij pro filio facit fructus dotis ſuos. C.16. D.1. D.2. §.55. n.3. pag. 535
Etiam ſi fuerint excedentes onera matrimonij. Ibid. n.5. p. 536
Vide verb. Fratres.

B.

Bannum.

Filij banniti non excludunt fæminas à ſucceſſione aſcẽdentis ſtante Statuto Mediolani. C.16. D.1. P.25. n.26. p. 237

Bona.

Bona immobilia fæminæ minoris nequeunt alienari etiã ad finem extrahendi pecuniam pro dote ſine Iudicis decreto. C.16. D.1. P.16. n.26. p. 112
Poſſunt tamen ſine decreto Iudicis tradi in dotem inæſtimata. Ibid. n.27. p. 113
Bona immobilia fæminæ minoris ſine decreto Iudicis nequeunt tradi in dotem æſtimata æſtimatione faciente venditionem. Ibid. n.28. p. 113
Nec item bona immobilia inæſtimata ſtante ſtatuto, vel pacto, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem. Ibid. n.29. p. 113
Bona, quæ conſiſtunt in numero, pondere, & menſura intelliguntur data in dotem æſtimatione tacita legis. C.16. D.1. P.17. n.7. p. 122
Et ſi pereunt, marito pereunt. Ibid. n.8. p. 122
Quoad huiuſmodi bona maritus tenetur ad æſtimationem. Ibid. n.9. p. 122
Poſſunt tamen eadem bona reſtitui conſentiente vxore cum reintegratione, ſi fuerint deteriorata. Ibid. n.10. p. 123
Bona conſiſtentia in numero, pondere, & menſura, ſi conſtante matrimonio creuerint in valore, intelliguntur creuiſſe marito, & ſi decreuerint, eidem decreuiſſe. Ibid. n.12., & 13. p. 123
Bona vſu conſumptibilia tradita in dotem æſtimata, ſi deteriorantur ex vſu vxoris ſciente marito eidem marito deteriorantur, ſi eo ignorante, vxor tenetur ad compenſationem deteriorationis. Ibid. n.15. p. 124
Vide verb. Alienatio. Locatio.
Bona fideicommiſſi non ſunt attendenda in taxatione dotis, quando ex bonis liberis poteſt congrua dos conſtitui. C.16. D.1. P.23. n.42. p. 211
Fideicommiſſarius extraneus non poteſt alienare fideicommiſſum pro dote propriæ filiæ. Ibid. n.66. p. 220
Bona corporalia ſiue mobilia, ſiue immobilia poſſunt eſſe materia dotis. C.16. D.1. P.32. n.2. p. 327
Etiam incorporalia, vt reditus cenſuales, liuellarij &c. Ibid. n.3. p. 327

C.

Camera Apoſtolica.

Camera Apoſtolica, & Eccleſia, ad quas deuenerunt reditus Eccleſiaſtici defuncti, tenẽtur dotare filias ipſius. C.16. D.1. P.30. n.41. p. 320

Caſus omiſſus.

Caſus omiſſus reducitur ad ius commune. C.16. D. P.26. n.4. p. 253
Stipulatio de reſtitutione dotis facta per extraneum in certo caſu non extenditur ad caſum omiſſum. C.16. D.1. P.31. n.2. p. 321
Stipulatio facta à Patre de redditione ſibi facienda in certo caſu quoad dotem filiæ ſecundum aliquos inducit donationem extra illum caſum. Ibid. n.5. p. 322
Probabilius non conſtituit donationem, ſed actio remanet communis Patri, & filiæ. Ibid. n.4., & 6. p. 322

Cauſa efficiens dotis neceſſaria, ſubſidiaria, voluntaria.

Cauſa efficiens neceſſaria vide verb. Pater.
Cauſa efficiens ſubſidiaria. Vide verb. Auus, Mater, Auus, & Auia materna, Frater.
Cauſa efficiens voluntaria. Vide verb. Extraneus.

Cauſa Pia.

Priuilegia cauſæ Piæ. C.16. D.1. P.9. n.1. p. 52
Cauſa tribus modis poteſt dici pia, & quomodo. Ibid. n.2. p. 57
Dos conſtituta fæminæ, ſiue pauperi, ſiue diuiti poteſt dici cauſa pia ſecundum ſenſum largiſſimum. Ibid. n.3. p. 53
Si ſit conſtituta fæminæ pauperi poteſt dici cauſa pia ſtrictè. Ibid. n.4. p. 53
Executores cauſarum piarum poſſunt ſupplere defectum dotis vſq; ad congruam, vt poſſit puella congruè nubere. Ibid. n.5. p. 53
Et etiam puellis pauperibus erogare dotem. Ibid. n.6. pag. 53
Priuilegia conceſſa cauſæ piæ competunt doti, quando eſt pro puella paupere. Ibid. n.7. p. 53
Dos legata puellæ pauperi non admittit detractionem falcidiæ. Ibid. n.8. p. 54
Nec indiget inſinuatione, ſi ſit excedens. Ibid. nu. 9. pag. 54
Et quoad ipſam proceditur ſummariè, & diebus feriatis. Ibid. n.10. p. 54
Et Iudex Eccleſiaſticus eſt competens. Ibid. n.11. p. 54

Cenſus.

Cenſus pro dote ſoluenda, ſeu reſtituenda ſecundum aliquos non poteſt conſtitui in re prohibita alienari. C.16. D.1. D.3. §.5. n.2. p. 587

Cenſus, quando alia bona non extant, poteſt imponi ſuper rebus alienari prohibitis. Ibid. n. 3. p. 587

Non tamen ſuper excedentibus, ſed ſuper bonis proportionatis valori dotis. Ibid. n. 4. p. 589

Ceſsio.

Ceſsio crediti pecuniarij facta pro dote, ſi creditum fuit exactum, & conſumptum, non poteſt auocari. C. 16. D. 1. D. 2. §. 57. n. 3. p. 543

Si illud fuerit inexactum probabilius per creditores anteriores hypothecarios poteſt auocari. Ibid. n. 4. pag. 543

Chirographum.

Extante chirographo matrimoniali cum inſtrumento quoad enuntiata in eiſdem potius eſt ſtandum chirographo, quam inſtrumento. C. 16. D. 1. D. 3. §. 35. n. 3., & 4. p. 631

Inſtrumentum ſupponitur factum in executionem conuentorum in chirographo. ibid.

Clericus.

Clericus beneficiarius non habens bona patrimonialia, tenetur ex fructibus benefitij ſororem inopem, quæ aliunde non habet, nec habere poteſt, dotare. C. 16. D. 1. P. 30. n. 13. p. 311

Procedit etiam in ordine ad ſororem vterinam. ibid. n. 14. p. 312

Et etiam in ordine ad ſorores illegitimas, & ſpurias. ibid. n. 15. p. 312

Compenſatio.

Quando fructus percepti in dote putatiua non ſunt ſufficientes pro oneribus matrimonij, & pro expenſis in fundo dotali, compenſatio ſecundum aliquos fit pro expenſis neceſsarijs. C. 16. D. 1. D. 2. §. 9. n. 7. pag. 464

Compenſatio in hac hypotheſi fit pro oneribus, & datur locus repetitioni pro expenſis. ibid. n. 8. & 9. p. 465

Conditio.

Ob conditionem non adimpletam à donataria poteſt reuocari donatio contra hæredes eiuſdem donatariæ. C. 16. D. 1. D. 1. §. 44. n. 3. p. 425

Non poſſunt hæredes donantis allegare defectum conditionis poſt mortem ipſius ad effectum reuocandæ donationis. C. 16. D. 1. D. 1. §. 45. n. 9. p. 426

Conditio ſufficit, ſi ſit adimpleta pro momento temporis. C. 16. D. 1. D. 1. §. 52. n. 7. p. 440

In conditionibus attenditur principium, non ſucceſsio. ibid. n. 9. p. 441

Conſtitutum.

Si res dotalis æſtimata fuerit aſsignata marito cum clauſula conſtituti, & perierit ante traditionem perijt marito. C. 16. D. 1. P. 18. n. 8. p. 142

Clauſula conſtituti transfert poſſeſsionem. ibid.

Conſuetudo.

Conſuetudo poteſt eſſe regula taxandi congruas dotes. C. 16. D. 1. P. 23. n. 9. p. 202

Conſuetudo Martini.

Ex conſuetudine Martini dos à Patre conſtituta filiæ eadem decedente relictis liberis tranſit ad liberos. C. 16. D. 1. P. 28. n. 7. p. 288

Conſuetudo Martini eſt conſona naturali rationi. ibid. n. 8. p. 288

Eſt explicatiua iuris communis, non correctoria. Ibid. n. 9. p. 289

Ex eadem conſuetudine vxor decedente in ſecundo matrimonio ſine filijs dos reuertitur ad filios primi matrimonij. ibid. n. 10. p. 289

Si mulier deceſſerit poſt mortem mariti relictis filijs dos tranſit ad filios. Ibid. n. 11. p. 289

Etiam ſi dos fuerit tantum promiſsa a Patre, & non tradita ante mortem filiæ. ibid. n. 12. p. 289

Mortua matre, & filijs ex matrimonio ſuſceptis dos tranſit ad maritum, non reuertitur ad Patrem. ibid. n. 13. p. 289

Etiam, ſi filij ad modicum tempus ſuperſtites fuerint. ibid. n. 14. p. 290

Extante conſuetudine Martini, ſi Pater ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio, filij ſuperſtites eam lucrantur. ibid. n. 16. p. 290

Etiam ſi ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi extantibus filijs. ibid. n. 18. p. 290

Matre prædefuncta filij ſuperſtites tenentur dotem ſic lucratam in legitimam ſibi ab Auo materno debitam computare. ibid. n. 19. p. 291

Creditor. Creditum.

Creditor Patris, an poſsit reuocare quoad exceſsum dotem ab eodem patre exceſsiuam conſtitutam filiæ variæ conſiderationes. C. 16. D. 1. P. 1. S. 1. n. 31. p. 11

Creditor poteſt reuocare exceſsum in ipſius fraudem, quamuis maritus in receptione dotis fraudem ignorauerit. ibid. n. 33. p. 12

Siue dos exceſsiua conſiſtat in fundo, ſiue in pecunia. ibid. n. 34. p. 12

Intellige ſi creditor fuerit hypothecarius. ibid.

Creditor merè perſonalis non poteſt reuocare exceſsum, ſi maritus fuerit ignarus fraudis, ſecus, ſi fuerit conſcius. ibid. n. 37. p. 13

Intellige, quod conſtante matrimonio non poſsit reuocare, ſi maritus fuerit ignarus. ibid.

Creditores lęduntur ex confeſsione mariti de receptione dotis poſt promiſsionem. C. 16. D. 1. P. 21. n. 2. pag. 160

Quantumuis fuerint anteriores ad confeſsionem, dummodo ſit poſteriores ad promiſsionem. ibid. n. 3. pag. 160

Etiam ſi confeſsio facta fuerit per priuatam ſcripturam. ibid. n. 4. p. 160

Creditores non læduntur per confeſsionem mariti de dote recepta, quando legitimè non conſtat de præcedenti promiſsione. C. 16. D. 1. P. 21. n. 55. p. 177

Creditores læduntur per geminatam confeſsionem. ibid. n. 56. p. 177

Creditores læduntur per confeſsionem de dote recepta in bonis immobilibus. ibid. n. 57. p. 177

Non læduntur, quando efficaciter præſumitur de fraude. ibid. n. 38. p. 178

Enumerantur coniecturæ, quibus argui poteſt fraus. ibid. n. 59. p. 178

Exponitur caſus, in quo præſumitur de fraude. ibid. n. 60. p. 178

Creditores non læduntur, quamuis confeſsio facta fuerit in inſtrumento guerrentiggiato. ibid. n. 62. p. 179

Creditores in dubio quod confeſsio facta fuerit ſub ſpe numerationis poſſunt excipere. ibid. n. 63. p. 179

Excipientibus creditoribus contra confeſsionem mariti,

& non

Digitized by Google

& non excipiente eodem marito, ſententia lata contra creditores non præiudicat marito. ibid. n. 64. pag. 180

Excipiente marito, & non excipientibus creditoribus, ſi ſententia feratur contra maritum præiudicat eiſdem creditoribus. ibid. n. 65. p. 180

Marito non opponente intra tempus poſſunt creditores opponere. ibid. n. 67. p. 181

Creditores non læduntur per confeſsionem mariti quamuis ipſe incontinenti renuntiauerit exceptioni. ibid. n. 68. p. 181

Creditores non læduntur quamuis talis renuntiatio poſita ſit ex interuallo. ibid. n. 71. p. 182

Creditores anteriores non læduntur quamuis ſint tantum tales ex confeſſione mariti per ſimplicem confeſſionem eiuſdem de dote recepta. ibid. n. 72. p. 182

Creditores etiam hypothecarij in foro externo non poſſunt reuocare renuntiationem lucro dotis factam à marito debitore. C. 16. D. 1. D. 1. §. 48. n. 12., & 14. p. 432

Bene tamen in foro interno. ibid. n. 15. p. 432

Creditor hypothecarius, an poſſit reuocare dotem conſtitutam filiæ, quæ licet ſecundum ſe eſſet congrua, erat tamen excedens attento ære alieno, vide verbo Diminutio dotis.

Creditum pecuniarium ceſſum pro dote, ſi fuerit exactum, & conſumptum, non poteſt auocari per creditores anteriores. C. 16. D. 1. D. 2. §. 57. n. 3. pag. 543

Si illud creditum ceſſum adhuc ſit inexactum probabilius per creditores anteriores hypothecarios, poteſt auocari. ibid. n. 4. p. 543

Culpa.

Res datæ in dotem æſtimatione faciente venditionem ante nuptias, ſi perierint ante eaſdem nuptias ex culpa mariti obligant maritum ad æſtimationem. C. 16. D. 1. P. 17. n. 17. p. 124

Maritus tenetur ex culpa lata, & leui, non tamen leuiſſima, ſi res traditæ in dotem inæſtimatæ perierint, vel factæ fuerint deteriores. C. 16. D. 1. P. 17. n. 63. p. 137

Ex culpa leui tenetur maritus ad ratam valoris, quam res habitura fuiſſet pro tempore reſtitutionis. ibid. n. 64. p. 138

Extante pacto, quod maritus teneatur ad quemcunque caſum, tenetur etiam de culpa leuiſsima. ibid. n. 65. pag. 138

In dubio, an res perierit ex culpa mariti, an vero caſu dirimenda res eſt ex circumſtantijs. ibid. n. 66. pag. 138

D.

Datio in ſolutum.

SI dos promittatur in certa quãtitate, & pro illa quãtitate poſtea aſſignetur certus fundus, præſumitur fundus ille datus in ſolutum. C. 16. D. 1. P. 17. n. 4. p. 120

Etiam ſi fundus ille fuerit aſſignatus ex interuallo. ibid. n. 5. p. 120

Conſtituta certa dote in matrimonio primo ſi mulier transeat ad ſecundum nulla facta mentione dotis, & poſtea aſſignatur certus fundus hic cenſetur datus in ſolutum pro dote. ibid. n. 6. p. 121

Debitum.

Debitum voluntarium regularitèr non compenſatur cũ legato. C. 16. D. 1. D. 2. §. 13. n. 4. p. 474

Quodnam ſit debitum neceſſarium, & quodnam voluntarium. ibid. n. 5. p. 474

Delegatio, Delegatus.

Delegatus, qui non ſit debitor delegantis, ſi omnino liberè delegationem acceptarit, tenetur ſoluere promiſſum. C. 16. D. 1. D. 2. §. 19. n. 2. p. 483

Non eſt tamen propriè delegatus, ſed accolator debiti. ibid. n. 3. p. 483

Si ex errore debitum ſibi accolauerit, & promiſerit, adhuc obligatur ad promiſſum. ibid. n. 4. p. 483

Poteſt tamen excipere condictione indebiti aduerſus delegantem. ibid. n. 5. p. 484

Delegatus ſi acceptarit illam delegationem animo donandi nullam habet actionem. ibid. n. 6. p. 484

Si vero ſe obligauit animo repetendi habet actionem aduerſus delegantem. ibid. n. 7. p. 484

Ex coniecturis dignoſcendum eſt, an acceptarit animo donandi, vel compenſandi. ibid. n. 8. p. 484

Delegatus, ſi dolo fuerit inductus ad fatendum ſe debitorem, & deindè fuerit delegatus, & promiſerit, tenetur ſoluere. ibid. n. 9. p. 484

Diminutio dotis.

Dos conſtituta filiæ ſuperueniente cognitione æris alterius antea incogniti, an poſſit diminui, ſententia negatiua cum ſuis iuribus. C. 16. D. 1. D. 2. §. 56. à n. 2. ad 6. p. 539

Sententia affirmatiua cum ſuis rationibus. ibid. à n. 7. ad 9. p. 539

Si illa dos fuerit bona fide tradita in pecunia numerata non eſt diminuenda. ibid. n. 10. p. 540

Si tamen illa pecunia extaret ſeparata, poſſet à primo creditore auocari. ibid. n. 11. p. 540

Si dos congrua fuerit tradita in pecunia, quæ attento ære alieno tunc non cognito erat excedens creditor præciſè perſonalis, non poteſt illam auocare, ſiue extet, ſiue non extet. ibid. n. 12. p. 540

Si dos fuerit tradita in fundo creditor hypothecarius, poteſt illam auocare, ſiue diſſoluto, ſiue conſtante matrimonio. ibid. n. 13. p. 541

Si creditor non fuerit hypothecarius, & fundus datus fuerit in dotem bona fide, non poteſt conſtante matrimonio illum auocare. ibid. n. 15. p. 541

Non valet paritas de filijs auocantibus pro ſua legitima, ac de creditoribus pro ſuo credito. ibid. n. 16. pag. 541

In quo conſiſtat ratio diuerſitatis. ibid. n. 17. p. 542

Vide verb. Dos exceſſiua, *& verb.* Priuilegium.

Dos congrua à Patre promiſſa habito reſpectu ad patrimoniũ eiuſdem, qui poſtea factus fuerit deterior, ſecundum aliquos non poteſt diminui. C. 16. D. 1. D. 2. §. 59. n. 2. p. 551

Probabilius in ea hypotheſi conueniri non poteſt, niſi deducto eo ne egeat. ibid. n. 3. p. 552

Etiam ſi factus fuerit impotens ex aliqua culpa, dummodo non fuerit dolus. ibid. n. 4. p. 552

Dominium.

Dominium, & poſſeſſio intelligitur ſufficienter transferri per clauſulam conſtituti in aſſignatione dotis æſtimatæ. C. 16. D. 1. P. 18. n. 8. p. 141

Digitized by Google

Et etiam ſi aſſignetur in conſpectu eiuſdem rei. Ibid. n.9.p. 141
Dominium rei dotalis intelligitur ſufficienter translatum in maritum ex eo, quod ſit translatum cum facultate ingrediendi ex tunc poſſeſſionem. Ibid. n.10. pag. 143

Donationes ante nuptias.

Donationes ante nuptias inter ſponſos de futuro ſunt reſtituendæ ſponſo, quando matrimonium non contrahitur ex impedimento inter ipſos. C. 16. D.1. P. 12. n.2.p. 68
Donatio ante nuptias non acquiritur quoad modicitatem à ſponſa, quæ paſſa eſt oſculum, quando inter ipſam, & ſponſum intercedebat impedimentum, ratione cuius non poterat contrahi matrimonium. Ibid. n. 3. p. 68
Donatio ante nuptias non acquiritur vxori, cum qua perſeuerante errore initum eſt matrimonium, & conſummatum. Ibid. n. 4. p. 69
Donatio ante nuptias contractis ſponſalibus cum ſcientia nullitatis, & data ſponſalitia largitate cum illa ſcientia non acquiritur ſponſæ. Ibid. n. 5. p. 69
*Donatio ante nuptias in data hypotheſi ſcientiæ nullitatis, ſi ſponſus oſculatus fuerit ſponſam, vel copulam cum ipſa habuerit acquiritur ſponſæ ſub titulo pretij eiuſdem oſculi, & copulæ. Ibid. n.6., & 7.p.*70
Idem intellige, ſi ſponſus erat conſcius nullitatis, & ſponſa ignara. Ibid. n.8.p. 70
Donatio ante nuptias non acquiritur à ſponſa propter oſculum, vel copulam, ſi ipſa fuerit conſcia nullitatis, & maritus ignorans. Ibid. n.9. p. 70
Donatum ante nuptias à ſponſo ſponſæ titulo transferente dominium, & hoc collatum eidem ſponſo in dotem intelligitur repetitum in ſecundis nuptijs. C. 16. D.1. P.16. n.11. p. 108
Etiam ſi donatum à marito ante nuptias collatum ſit ab vxore ijſdem conſtantibus. Ibid. n.14. p. 109

Donatio propter nuptias.

Donatio propter nuptias contractis nuptijs inualidis vtroque ignorante cognito errore repetitur à marito. C.16. D 1. P.12. n. 10. p. 71
Donatio propter nuptias repetitur à marito, qui contraxit ignoranter ſciente vxore impedimentum. Ibid. n.11.p. 71
Donatio propter nuptias non repetitur à marito, ſi fuerit ignarus iuris, & non facti quoad impedimentum. Ibid. n.12. p. 72
Donatio repetitur à marito conſcio impedimenti, ſi matrimonium non fuerit conſummatum. Ibid. n. 13. pag. 72
Si matrimonium fuerit conſummatum ſciente marito nullitatem, & ignorante vxore donatio propter nuptias deuoluitur Fiſco. Ibid. n.14. p. 73
Donatio propter nuptias deuoluitur Fiſco, ſi matrimonium inualidum fuerit conſummatum cum ſcientia vtriuſq; Ibid. n.16. p. 74
Donatio propter nuptias acquiritur Fiſco, quantumuis matrimonium fuerit conſummatum, ſi cognito errore perſeuerarunt in matrimonio. Ibid. n. 17. p. 74
Donatio conſtante matrimonio inualido inter coniuges putatiuos eodem modo quoad effectum acquiſitionis, vel amiſſionis regulanda eſt, ac donatio propter nuptias. Ibid. n. 18. p. 74
Donatio propter nuptias facta à Patre mariti cum ſcientia nullitatis deuoluitur ad Fiſcum. Ibid. n.23. pag. 75
Donatio propter nuptias facta à Patre mariti ignorante nullitatem ab eodem repetitur, quantumuis coniuges fuerint ſcientes. Ibid. n.25. p. 75
Donatio propter nuptias facta à libero in matrimonio cum ſerua cum ſcientia conditionis ſeruilis tenet. C.16. D.1. P.13. n.5. p. 80
Donatio propter nuptias ex genere ſuo reuertitur ad donantem. C.16. D.1. D.3. §.35. n.5. p. 631
Non eſt propriè dos, nec augmentum dotis. Ibid.
Conſtituta vxori donatione propter nuptias hæredes conſtituentis tenentur conferre proprietatem, nec ſufficit, ſi offerant interuſuria. C.16.D.1.D.3.§.36. n.3.p. 633
Si non extent pecuniæ in bonis mariti pro illa donatione ob nuptiali poſſunt conferri tot bona. Ibid. n.5.p. 634
Ex Conſtit. Mediolani, ſi conferantur tot bona deducenda eſt certa pars iuſtæ æſtimationis. Ibid. n.7.p. 634
Hæredes mariti conferentes illam donationem vel in pecunia, vel in bonis poſſunt ab vxore exigere fideiuſsionem. Ibid. n.6. p. 634

Donatio conſtante matrimonio inter coniuges.

Donatio conſtante matrimonio inualido inter coniuges putatiuos eodem modo quoad effectum acquiſitionis, vel amiſsionis regulanda eſt, ac donatio propter nuptias. C.16. D.1. P.12. n.18. p. 74
Donatio inter coniuges conſtante matrimonio inualido, quamuis ſecundum ſe non teneat, in pœnam delicti non repetitur à donante. Ibid. n. 19. p. 74
Donatio facta ab altero coniuge putatiuo alteri in teſtamento tenet, ſi vterque fuerit ignarus nullitatis. C. 16. D.1. P.12. n.26. p. 75
Si vterque fuerit conſcius donatio tenet, ſed auocatur per Fiſcum à donatario tamquam indigno. Ibid.
Si Fiſcus non agnouerit legatum, vel neglexerit agnoſcere, legatum, ſeu donatio debetur donatario, nec hæres vniuerſalis poteſt opponere de iure Fiſci. Ibid. n.27. p. 76
Donatio facta in vltimo teſtamento à coniuge putatiuo ſciente alteri ignoranti tenet, nec auocatur à Fiſco. n.27. p. 76
Donatio facta ab altero coniuge putatiuo cauſa mortis ignorante, ſciente altero nullitatem tenet, ſed auocatur à Fiſco. Ibid. p. 77
Donata à marito vxori in ijs omnibus caſibus, in quibus donationes inter virum, & vxorem tenent, ſi ab vxore conferantur in augmentum dotis, intelliguntur repetita in ſecundis nuptijs. C. 16. D.1. P. 16. n.15. p. 109

Donationis reuocatio.

Vide verb. Reuocatio.

Dos quoad ipſius naturam, & conditiones.

Dos, an conſtituatur inter ſpecies donationis, quinam ſentiant, & quibus iuribus. C. 16. P. 1. n.1. p. 2
Sententia aſſerens dotem conſiſtere in iure vniuerſali diſtincto à rebus dotalibus. ibid. n. 2. p. 2
Alij docentes eſſe ius particulare ab eiſdem rebus ſeparatum.

Digitized by Google

ratum . ibid. n. 3. p. 2
Alij conſtituunt in rebus ipſis dotalibus, & quomodo. ibid. n. 4. p. 3
Alij conſtituunt in ipſa conuentione, qua dos ipſa ponitur. ibid. n. 5. p. 3
Sententia aſſerens dotem non conſtitui ex neceſſitate in ordine ad onera matrimonij. ibid. n. 6. p. 3
Dos reſpectu mariti recipientis dotem eſt ex titulo oneroſo. C. 16. D. 1. P. 1. S. 1. n. 2. p. 4
Dos eſt inſtituta in ordine ad onera matrimonij. ibid.
Nec datur pro ipſo matrimonio formalitèr. ibid. n. 3. pag. 5
Non tenet probabilius pactum, quod maritus gaudeat fructibus dotis, & vxor alat ſe ipſam. ibid. n. 4. p. 5
Dos, an, & quomodo obliget vxorem de euictione. C. 16. D. 1. P. 1. S. 1. n. 5. p. 5
Dos quoad lucrum, an ſit ex titulo oneroſo, an lucratiua diuerſæ ſententiæ. ibid. n. 8. p. 5
Eſt ex cauſa lucratiua non ſimplicitèr, ſed ob cauſam. ibid. n. 10. p. 6
Lucrum dotis acquiritur marito poſt initum matrimonium, etiam, ſi vxor poſt immediatè moritur. ibid. nu. 11. p. 6
Si matrimonium non fuerit conſummatum, nec vxor traducta ſententia aſſerens maritum non lucrari dotem. ibid. n. 12. p. 6
Contraria ſententia exponitur. ibid. n. 13. p. 7
Sententia media ſub varijs diſtinctionibus. ibid. n. 14. pag. 8
Præfertur ſecunda ſententia aſſerens lucrari, quamuis matrimonium non eſſet conſummatum, nec ſponſa traducta. ibid. n. 15. p. 8
Variæ limitationes adducuntur. ibid. n. 16., 17., & 18. p. 8., & 9
Item niſi non fuerit cognita, nec traducta ex culpa mariti. ibid. n. 18. p. 9
Dos reſpectu Patris dotantis filiam intelligitur eſſe ex titulo oneroſo. ibid. n. 27. p. 10
Excipe, niſi ſit exceſſiua quoad exceſſum. ibid. n. 30. pag. 11
Dos ab extraneo conſtituta fœminæ eſt ex titulo lucratiuo. ibid. n. 40. p. 14
Dos ſecundum Bartolum conſiſtit in iure vniuerſali. C. 16. D. 1. P. 1. S. 2. n. 2. p. 14
Explicatur in quo conſiſtat hoc ius vniuerſale. ibid. n. 3. pag. 15
Secundum alios conſiſtit in iure particulari. ibid. n. 8. pag. 15
Secundum alios eſt ius vniuerſale, ſi omnia bona ſint data in dotem, particulare, ſi aliqua tantum bona fuerunt data. ibid. n. 9. p. 16
Probabilius dos non eſt ius vniuerſale, & afferuntur rationes. ibid. n. 10. p. 16
Soluuntur rationes oppoſitæ. ibid. n. 11. p. 16
Quomodo, ſi res dotales diſtrahantur, dicatur adhuc dos remanere. ibid. n. 15. p. 18
Dos comparatur ad res dotales, non tanquam genus ad ſpecies, ſed tanquam totum ad partes. ibid.
Dos quamuis ſit proprium patrimonium mulieris, non eſt tamen ius vniuerſale, & quare. ibid. n. 16. p. 18
In iuditio dotis libellus generalis, & incertus non admittitur. ibid. n. 17. p. 19
Dos non eſt propriè ius, ſed res ipſæ dotales. C. 16. D. 1. P. 1. S. 3. n. 2. p. 20
Nomine dotis veniunt etiam res incorporales. C. 16 D. 1. P. 1. S. 4. n. 2. p. 22
Dotis propria definitio. ibid. n. 1. p. 22
Dos debet procedere à muliere, vel ex parte mulieris. ibid. n. 3. p. 22
Quando conſtituitur à marito habet ſolum rationem donationis propter nuptias. ibid. n. 4.
Niſi data ſit in compenſationem nobilitatis, vel iuuentutis. ibid. n. 5.
Dos ex primario fine conſtituitur in ordine ad onera matrimonij. ibid. n. 7. p. 23
Cauſa dotis dicitur perpetua, & quomodo. ibid. n. 8. pag. 23
Dos an tranſeat in dominium mariti, vide verb. Dos quoad dominium, & Dos æſtimata.
Dos legata, ſeu conſtituta pro fœmina maritanda, ſi adhuc non fuerint ſponſalia, nec tractatus de nuptijs non eſt in rigore dos, habet tamen priuilegia aliqua dotis. C. 16. D. 1. P. 4. n. 1. p. 37
Si fuerit promiſſa, & tradita ſponſo poſt ſponſalia eſt propriè dos. ibid. n. 2. p. 37
Quomodo hæc dos promiſſa, & tradita ſponſo habeat priuilegium hypothecæ, & prælationis, vide in verb. Hypotheca.
Dos tradita marito diſſoluto matrimonio per obitum eiuſdem remanet adhuc dos, antequam ab vxore fuerit recuperata. ibid. n. 6. p. 39
Soluto matrimonio per mortem mariti, & dote reſtituta, hæc non eſt propriè dos, ſed in aliquibus eidem æquiualet. ibid. n. 7. p. 39
Limita in caſu, quo vxor dotem recuperatam, teneretur reſeruare filijs primi matrimonij. ibid. n. 8. p. 40
Dos in ſua prima origine ante iura poſitiua, ſi erat tantum promiſſa importabat tantum pactum de dotando. C. 16. D. 1. P. 6. n. 2. p. 44
Iura poſitiua veſtierunt ſtipulatione. ibid. n. 3. p. 44
Contractus dotis in ſua prima origine erat de iure gentium. ibid. n. 4. p. 45
Modo eſt de iure ciuili. ibid. n. 6. p. 45
Facta conuentione, quod non fiat nouatio per ſtipulationem, ſiue tacitam, ſiue expreſſam, remanet dos inter contractus de iure gentium. ibid. n. 7. p. 45
Dos attento iure primæuo, ſi coniungatur cum traditione, eſt contractus nominatus. C. 16. D. 1. P. 7. n. 2. pag. 46
Attento iure primæuo, ſi incæperit à promiſſione eſt contractus innominatus. ibid. n. 3. p. 47
Dos attentis iuribus ciuilibus, ſiue incæperit à traditione, ſiue à promiſſione eſt contractus nominatus. ibid. n. 4. p. 47
Eſt contractus bonæ fidei. ibid. n. 5. p. 47
Extraneus, qui dotem fœminæ conſtituit agens ad ipſius repetitionem probabilius agit actione ſtricti iuris. ibid. n. 7. p. 48
Pater, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi agens ad ipſius repetitionem mortua filia ageret actione ſtricti iuris. ibid. n. 9. p. 49
Pater, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, ſi ageret ad repetitionem eiuſdem ob mortem mariti ageret iuditio bonæ fidei. ibid. n. 10. p. 49

Digitized by Google

Dos conſtituta fœminæ quomodocunque poteſt dici ex cauſa pia largo modo. C. 16. D. 1. P. 9. n. 3. p. 53
Si ſit conſtituta fœminæ pauperi eſt cauſa pia ſtrictè. ibid. n. 4. p. 53
Quando dos eſt legata puellæ pauperi non eſt ab ea detrahenda falcidia. ibid. n. 8. p. 54
Nec indiget inſinuatione, ſi ſit excedens. ibid. n. 9. p. 54
Et quoad ipſam procedi poteſt diebus feriatis, ſummariè, & de plano. ibid. n. 10. p. 54
Eiuſdem eſt competens Iudex Eccleſiaſticus. ibid. n. 11. pag. 54
Dos conſtitui poteſt ſolo conſenſu ſigno materiali expreſſo. C. 16. D. 1. P. 33. n. 2. p. 337
Non eſt neceſſaria expreſſa ſtipulatio. ibid. n. 3. p. 337
Nec eſt neceſſaria ſcriptura, poteſt tamen ex partium conuentione eſſe neceſſaria. ibid. n. 3. p. 337
Ad conſtituendam non eſt neceſſaria actualis traditio, per ipſam tamen perficitur. ibid. n. 6. p. 338
Dos poteſt conſtitui etiam tacitè vi legum. ibid. n. 7. pag. 338
Poteſt etiam conſtitui per nutus, & ſigna externa. ibid. n. 9. p. 339
Etiam inter abſentes. ibid. n. 10. p. 339

Dos Aduentitia.

Quid veniat nomine dotis aduentitiæ. C. 16. D. 1. P. 27. n. 6. p. 262
Quis veniat nomine extranei, vt dos dicatur aduentitia. Ibid. n. 7. p. 262
Dos eſt aduentitia, quamuis proficiſcatur à Patre, non tamen vt tali, ſed vt debitore Matris, vel alterius. Ibid. n. 8. p. 263
Dos eſt aduentitia, quæ ab alio à Patre promittitur, non tamen contemplatione Patris, licet Pater pro promiſſore fideiuſſerit. Ibid. n. 9. p. 263
Dos conſtituta filiæ ex eo, quod Pater hæreditatem, vel legatum renuntiauerit, eſt aduentitia. Ibid. n. 10. pag. 263
Dos à Patre conſtituta filiæ ob benemerita eiuſdem eſt aduentitia. Ibid. n. 11. p. 263
In dote aduentitia tota actio acquiritur filiæ. Ibid. n. 12. pag. 263
Poſt obitum mariti dos aduentitia pleno iure reuertitur ad vxorem. Ibid. n. 13. p. 263
In dote aduentitia Pater non eſt legitimus adminiſtrator. Ibid. n. 19. p. 264
In dote aduentitia filia poteſt venire in iudicium ſine conſenſu Patris. Ibid. n. 20. p. 265
Etiam aduerſus Patrem. Ibid. n. 21. p. 265
In dote aduentitia filia habet hæredem ab inteſtato. Ibid. n. 22. p. 265
Dos ab extraneo conſtituta, ſeu promiſſa filiæ familias cenſetur aduentitia, niſi conſtet factam eſſe contemplatione Patris. Ibid. n. 59. p. 275
Dos ab extraneo conſtituta ſine pacto, vt ſibi reſtituatur, cenſetur donata, & eſt aduentitia. Ibid. n. 74. pag. 279
Cenſetur etiam donata, quamuis fœmina ſit diues. Ibid. n. 75. p. 280
Dos conſtituta à Matre filiæ intelligitur aduentitia. Ibid. n. 76. p. 280
Item conſtituta à fratre ſorori. Ibid. n. 77. p. 280
Dos conſtituta ab extraneo debitore fœminæ intelligitur conſtituta animo compenſandi, & eſt aduentitia. Ibid. n. 78. p. 280
Dos ab extraneo adminiſtratore bonorum fœminæ conſtituta eidem fœminæ intelligitur aduentitia, & ex bonis eiuſdem fœminæ. Ibid. n. 80. p. 281
Dos poteſt ab extraneo conſtitui mulieri cum ſtipulatione, vt eadem mortua ad ſe, vel ſuos reuertatur. Ibid. n. 83. p. 282
Dos ab extraneo conſtituta cum ſtipulatione, vt ſoluto matrimonio vel ſibi, vel mulieri reſtituatur acquiritur ſimpliciter eidem mulieri. Ibid. nu. 84. p. 282
Dos ab extraneo conſtituta cum ſtipulatione, vt ſibi, & fœminæ reſtituatur acquiritur pro medietate vtriq; Ibid. n. 86., & 88. p. 283
Dos ab extraneo conſtituta fœminæ, an poſsit eſſe cum ſtipulatione, vt diſſoluto matrimonio redeat ad dotantem. Vide verb. Extraneus.
Dos ab extraneo conſtituta cum ſtipulatione, vt mortuo marito tradatur Patri mulieris tenet. Ibid. n. 94. pag. 284
Et in hac hypotheſi probabilius illa dos eſſet profectitia. Ibid. n. 95. p. 285
Pater in dote aduentitia filiæ non eſt legitimus adminiſtrator. C. 16. D. 1. D. 3. §. 1. n. 3. p. 578
Nec habet vſumfructum in illa. Ibid. n. 4. p. 578

Dos profectitia.

Quid veniat nomine dotis profectitiæ. C. 16. D. 1. P. 27. n. 1. p. 262
Eſt profectitia, quamuis proueniat ab auo, vel alio aſcendente per lineam maſculinam. Ibid. n. 2. p. 262
Item, quamuis ſit conſtituta ex bonis, quæ non ſint Patris, reputentur tamen bona fide ipſius. Ibid. n. 3. pag. 262
Eſt dos profectitia, ſi dotem Pater promiſerit filiæ, & pro ea fideiuſſorem, vel reum debendi dederit. Ibid. n. 4. p. 262
Item, ſi alius dederit ex bonis patris, vel contemplatione patris. Ibid. n. 5. p. 262
Dos profectitia diſſoluto matrimonio per obitum mariti reuertitur ad patrem vxoris. Ibid. n. 14. p. 264
Tenetur tamen pater eandem reſeruare pro ſecundis nuptijs. Ibid. n. 15. p. 264
Actio de dote profectitia eſt communis patri, & filiæ. Ibid. n. 16. p. 264
Actio iſta communis patri, & filiæ eſt perſonalis, non realis. Ibid. n. 17. p. 264
Eſt vna, & eadem actio, & quomodo. Ibid. n. 18. p. 264
In dote profectitia filia non habet hæredem ab inteſtato. Ibid. n. 23. p. 265
Dos à patre conſtituta filiæ, cum expreſsione, quod ſit tàm de bonis ipſius patris, quàm filiæ, eſt profectitia. Ibid. n. 24. p. 266
Etiam ſi Pater expreſsè dixerit ſe conſtituere dotem partim in bonis proprijs, partim ex bonis filiæ, eadem filia præſente, & non contradicente. Ibid. n. 27. p. 266
Dos à Patre conſtituta filiæ cum proteſtatione, quod eandem conſtituat tàm ex bonis paternis, quàm maternis eſt tota profectitia, & materna veniunt tantum in ſubſidium. Ibid. n. 29. p. 267
Etiam ſi pater dixerit ſe conſtituere ex bonis maternis, & proprijs. Ibid. n. 31. p. 269
Etiam ſi illa dos eſſet exceſſiua. Ibid. n. 32. p. 269

Dum-

Dummodo ſaluetur legitima alijs filijs debita. Ibid. n.33. p. 269

Dos exceſsiua à patre conſtituta filiæ cum proteſtatione, quod ſit tàm de bonis proprijs, quàm maternis etiam in ea parte, qua minuit legitimam, intelligitur profectitia, & ex bonis paternis. Ibid. n.35. p. 268

Mortuo tamen patre quoad exceſſum eſt reuocabilis. Ibid. n.36. p. 268

Intelligitur etiam conſtituta ex bonis paternis, quamuis filia renuntiauerit maternis. Ibid. n.38. p. 269

Renuntiatio bonis maternis, vtpotè ſine cauſa, non tenet. Ibid. n.39. p. 269

Dos cenſetur profectitia, quamuis pater aſſerat, ſe illam conſtituere ex bonis filiæ, vel alijs aduentitijs ſine mentione bonorum paternorum. Ibid. num. 42. pag. 269

Dos à patre conſtituta cum expreſſa mentione certæ quantitatis ex ſuis bonis, & certæ quantitatis ex bonis filiæ, ſi tota dos collectiuè accepta ſit tantum congrua cenſetur profectitia, & tota ex bonis patris. Ibid. n.44. p. 271

Si verò ſit latè exceſſiua, & bona Patris adæquent congruam dotem, cenſetur profectitia quoad bona patris, aduentitia quoad quantitatem determinatam bonorum filiæ. Ibid. n.45. p. 272

Dos conſtituta filiæ à patre de ſuis, & bonis filiæ, ſi per illius ſolutionem pater conſtitueretur in ſtatu, quo egeret, intelligitur conſtituta ex bonis filiæ in ea parte, qua pater conſtitueretur ſummè egens. Ibid. n.48. p. 272

Dos conſtituta à Patre, ac Matre ſimul pro filia, quæ non excedat congruam intelligitur eſſe profectitia, & conſtituta ex bonis patris principaliter. Ibid. n.49. pag. 273

Dos conſtituta à patre filiæ illegitimæ cum expreſſione, quod ſit ex bonis proprijs, & filiæ ſecundum aliquos eſt profectitia, & tota de bonis patris. Ibid. nu. 51. pag. 273

Si filia habeat aliunde bona intelligitur dos conſtituta ex bonis filiæ. Ibid. n.53. p. 274

Et quidem quoad totum, quamuis dixerit promittere de bonis proprijs, & filiæ. Ibid. n.54. p. 274

Intellige, ſi pater fuerit adminiſtrator bonorum filiæ illegitimæ. Ibid. n.55. p. 274

Si non fuerit adminiſtrator ſecundum aliquos cenſetur profectitia. Ibid. n.56. p. 275

In hac hypotheſi cenſetur dotaſſe animo donandi. Ibid. n.58. p. 275

Dos ab auo paterno conſtituta nepti contemplatione filij eſt profectitia. Ibid. n.60. p. 276

Si vero ſit conſtituta contemplatione neptis eſt aduentitia. Ibid. n.61. p. 276

Si ſit conſtituta contemplatione filij computatur in legitimam filij ab Auo debitam, & in legitimam neptis à ſuo patre debitam. Ibid. n.62. p. 276

Legatum ab auo paterno nepti iam nuptæ ſine mentione dotis intelligitur aduentitium. Ibid. n.66. p. 278

Secus, ſi factum fuerit nepti non adhuc nuptæ. Ibid. n.67. p. 278

Dos nepti promiſſa ab Auia paterna regulariter cenſetur profectitia. Ibid. n.69. p. 278

Dos nepti promiſſa ab Auo, vel auia materna cenſetur promiſſa contemplatione Matris eiuſdem neptis. Ibid. n.71. p. 279

Illa dos ſecundum aliquos non eſt profectitia quoad imputationem in legitimam nepti debitam ex bonis Matris. Ibid. n.72. p. 279

Probabilius imputatur in legitimam filiæ debitam ex bonis Matris. Ibid. n.73. p. 279

Dos ab extraneo conſtituta fæminæ cum ſtipulatione, vt mortuo marito reddatur Patri fæminæ probabilius eſt profectitia. ibid. n.95. p. 285

Attento iure communi dos à Patre ſimpliciter conſtituta filiæ ipſa decedente ſine liberis reuertitur ad Patrem. C.16. D.1. P.28. n.2. p. 286

Dos expreſſa, & præſumpta.

Vbi dos non eſt expreſſa, ſufficienter præſumitur ex verbis enuntiatiuis C.16. D.1. P.14. n 7. p. 86

Etiam ſi verba enuntiatiua prolata ſint altero abſente de cuius intereſſe agitur. Ibid. n.8. p. 86

Etiam ſi eſſent incidenter prolata. Ibid. n.10. p. 87

Vt præſumatur de dote debent verba enuntiatiua eſſe à perſona quoquomodo obligata, & habente intereſſe. ibid. n.12. p. 87

Ad præſumendum pro dote debent verba enuntiatiua eſſe de præterito. Ibid. n. 13. p. 87

Non ſufficit, ſi fuerint ex abrupto, & præcipitantèr prolata. Ibid. n.14. p. 87

In caſibus, in quibus verba enuntiatiua probant, non requiritur iuramentum fæminæ in ſupplementum probationis. Ibid. n. 15. p. 87

Dos etiam præſumitur ex promiſſione vſurarum. Ibid. n.18. p. 87

Dos præſumpta habetur ſufficientèr per coniecturas, & præſumptiones. Ibid. n. 17. p. 88

Ex donatione propter nuptias. Ibid. n.18. p. 88

Ex conſtitutione dotis facta in teſtamento, etiam ſi nupſerit nulla facta mentione dotis. Ibid. n. 19. p. 88

Ex deſcriptione bonorum mulieris de communi conſenſu facta in cataſtro viri. Ibid. n.20. p. 89

Ex confeſſione etiam extraiudiciali mulieris. Ibid. n.21. pag. 89

Ex poſſeſſione bonorum mulieris per maritum, & publica adminiſtratione eorum tanquam dotalium. Ibid. n.22. p. 89

Etiam ſi vxor non tradiderit, ſed maritus acceperit vxore ſciente, & non contradicente. Ibid. n.23. p. 90

Etiam ſi maritus per decennium non adminiſtrauit. Ibid. n.24. p. 90

Dos præſumpta ſufficienter habetur, ſi vxor dixerit marito do tibi bona mea. *Ibid. n.25. p.* 90

Et ſic intelligitur omnia bona ſua in dotem conſtituiſſe. Ibid. n.26. p. 90

Item, ſi dixerit aſſigno tibi bona mea. *Ibid. n.27. p.* 91

Intellige, ſi vxor poſſit illam dotem conſtituere. Ibid. n. 28. p. 91

Dos etiam præſumpta ſufficienter habetur per Epiſtolam. Ibid. n.29. p. 91

Dos etiam ſufficienter præſumitur conſtituta ex fide ſolutionis gabellæ. Ibid. n.30. p. 92

Dos data primo marito præſumitur repetita ſecundo. Ibid. n.31. p. 92

Dos præſumpta continetur ſub ſtatuto de lucro dotis. Ibid. n.32. p. 93

Dos

Digitized by Google

Dos conſtituta à primo marito ignobili, & ſene vxori nobili, & iuueni intelligitur repetita ſecundo. ibid. n.10.p. 97

Dos incerta .

Incertitudo quoad quantitatem non vitiat contractum dotis in ipſius conſtitutione, ſecus in ſolutione dotis iam conſtitutæ. C.16. D.1. P.15. n.1. p. 94
Mulier nubens, & promittens dotem ſine quantitate non intelligitur omnia bona ſua in dotem promittere. ibid. n.2. p. 95
Niſi conſuetudo regionis hoc exigat. ibid. n.4. p. 96
Mulier promittens in dotem bona ſua præſumitur omnia promiſiſſe. ibid. n.5. p. 96
Non tamen bona futura. ibid. n.6. p. 96
Bene tamen nomina debitorum. ibid. n.7. p. 96
Et tunc maritus poſſet agere aduerſus debitores ſine alia ceſſione. ibid. n.9. p. 97
Regula ad taxandam dotem incertam quoad quantitatem. ibid. n.11. p. 99
Attento iure antiquo quantitas dotis taxanda erat ad normam donationis propter nuptias. ibid. n.12. p. 99
Attento iure moderno taxanda eſt habito reſpectu ad qualitates contrahentium. ibid. n.14 p. 100
Actus non eſt incertus, vbi ex aliqua qualitate poteſt certificari. ibid.
Conſuetudo loci poteſt eſſe regula ad dotem incertam taxandam. ibid. n.15. p. 100
Dos incerta taxari poteſt etiam mortua vxore. ibid. n.16. p. 100
Et maritus habet ius ex ea à die promiſſionis. ibid. n.17. p. 101

Dos numerata, & confeſſata .

Dos præciſè confeſſata, vbi aliter non conſtet, admittit exceptionem non numeratæ pecuniæ. C. 16. D.1. P. 19. n. 1. p. 148
Vide verb. Exceptio .
Triplex ſtatus, ſecundum quem potuit eſſe facta confeſſio dotis receptæ. ibid. n.6. p. 149
Maritus nequit excipere, ſi renuntiauit iuri excipiendi. ibid. n. 5. p. 148
Confeſſio dotis receptæ facta à marito ante nuptias non tenet, nec nocet. ibid. n.7. p. 149
Confeſſio dotis receptæ ante matrimonium, niſi fuerit renouata conſtante matrimonio, non confirmatur morte mariti. ibid. n.8. p. 150
Facta promiſſione ante matrimonium, & ante ipſum etiam confeſſione, illa confeſſio habetur pro vera, & legitima. ibid. n.9. p. 151
Cur illa confeſſio probet numerationem, etiam ſi confeſſio facta ſit ante matrimonium, licet poſt promiſſionem. ibid. n. 10. p. 151
Intellige tamen, dummodo confeſſio facta ſit ex internallo ad promiſſionem. ibid. n.11. p. 151
Poteſt tamen maritus probare, eam non fuiſſe ſolutam. ibid. n. 12. p. 152
In dubio, an confeſſio facta fuerit animo donandi, an ſpe numerationis præſumitur pro ſpe numerationis. ibid. n.13. p. 152
Non inducitur confeſſio ex eo, quod contrahentes in pactis dixerint faciunt, firmant cartam dotalem trium mille librarum. *Ibid. n. 14. p.* 152
Contra dotem confeſſatam in inſtrumento dotali, in quo Notarius dixit factam fuiſſe numerationem coram ipſo & teſtibus, & receptionem per eundem maritum non poteſt maritus excipere C. 16. D. 1. P. 20. n. 1. p. 153
Poteſt tamen exhibere teſtes ad probandum, quod pecunia non fuerit numerata. Ibid. n.2. p. 153
Vide verb. exceptio, & Notarius .
Si conſtet pecuniam in ſacculo occluſam non fuiſſe numeratum, ſed traditam marito, poteſt hic excipere de dote ſolum quoad quantitatem, non quoad ſubſtantiam. Ibid. n. 9. p. 155
Si in inſtrumento dicatur maritum recepiſſe dotem conuentam relatiuè ad aliud inſtrumentum, poteſt adhuc opponere exceptionem, niſi aliud inſtrumentum exhibeatur. Ibid. n. 10. p. 155
Niſi inſtrumentum enuntians contineret in ſe plenam probationem. Ibid. n. 11. p. 156
Si in capitulis matrimonialibus præceſſerit promiſſio dotis, & conſtante matrimonio ſubſecuta fuerit confeſſio, non eſt locus exceptioni. C.16. D. 1. P.21. n. 1. p. 159
Illa confeſſio facta conſtante matrimonio poſt promiſſionem non ſolum nocet marito confitenti, ſed etiam eius creditoribus. Ibid. n. 2. p. 160
Quantumuis illi creditores eſſent anteriores ad cõfeſſionem, dummodo ſint poſteriores ad promiſſionem. Ibid. n.3. p. 160
Confeſſio dotis receptæ poſt promeſſionem nocet nedum marito, ſed etiam eius creditoribus, quantumuis non ſit facta per expreſſam ſtipulationem, ſeu publicum inſtrumentum, ſed per priuatam ſcripturam. Ibid. n. 4. p. 160
Intellige, quantumuis tàm promiſſo, quàm confeſſio ſubſecuta fuerit matrimonium, dummodo confeſſio fuerit ex internallo. Ibid. n.5. p. 161
Non tamen hoc procedit, quando præceſſit confeſſio, & poſtea ſubſecuta eſt promiſſio. Ibid. n.6. p. 161
Si præceſſit promiſſo dotis indeterminatæ, & deindè ſubſecuta fuerit confeſſio excluditur exceptio. Ibid. n. 7. p. 161
Si præceſſit promiſſio dotis determinatæ, & poſtea poſita confeſſio partis tantum eiuſdem, excludit exceptionem tantum quoad partem. ibid. n.8. p.162
Confeſſio dotis geminata ex internallo impedit exceptionem non numeratæ pecuniæ. Ibid. n. 9. p. 162
Vide verb. Geminatio .
Non ſolum confeſſio geminata, ſed etiam confeſſio cum recognitione debiti excludit exceptionem. Ibid. n. 18. p. 164
Confeſſio firmata iuramento ſiuè aſſertorio, ſiuè poſſeſſorio non excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ. Ibid. n. 19. p. 164
Vide verb. Iuramentum .
Confeſſio ſimplex facta à marito non vxori, ſed eius Patri, vel alijs non excludit hanc exceptionem. Ibid. n. 27. p. 166
Inditia cum confeſſione, quandoq; excludunt exceptionem, quandoq; non. Ibid. n. 28. p.167
Vide verb. Alimenta, & verb. Inditium .
Confeſſio dotis receptæ cum probatione ſolutionis pro parte non excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ, niſi pro parte. Ibid. n.31. p. 169

Con-

Confeſsio mariti de dote recepta cum pacto non petendi aliquid de bonis paternis, vel maternis vxoris non infert ſolutionem. ibid. n.32. p. 169
Niſi pactum illud ſit adiectum ex interuallo. ibid. n.33. pag. 169
Confeſsio mariti, ac iuramentum vxoris ſufficienter probant numerationem. ibid. n.34. p. 170
Confeſsio mariti aſſerentis ſe in dotem recepiſse pretium ex re vxoris diſtracta cum expreſſione rei diſtractæ, & diei diſtractionis ſufficienter probet. ibid. n.35. p. 170
Confeſsio dotis receptæ non ſufficienter coadiuuatur ad excludendam exceptionem non numeratæ pecuniæ ea conſideratione præcisè, quod matrimonia non contrahantur ſine dotibus, neq; ex fauore dotis. ibid. n.36. pag. 170
Confeſsio dotis receptæ facta in teſtamento non probat, nec excludit exceptionem. ibid. n.37. p. 171
Confeſsio facta in teſtamento habet potius vim legati, quam rationem veri debiti. ibid. n. 39. p. 171
Illa confeſsio facta in vltimo teſtamento ſuſtinetur in vim legati. ibid. n.41. p. 172
Vbi ſtatutum excludit donationes inter coniuges cauſa mortis, illa confeſsio non ſuſtinetur in vim legati. ibid. n.42. p. 172
Confeſsio dotis facta per maritum præſente vxore non probat numerationem. ibid. n.43. p. 172
Nec habet vim contractus veri, & irreuocabilis. ibid. n.44. p. 172
Nec redditur irreuocabilis ex eo, quod fuerit iuramento firmata. ibid. n.45. p. 173
Confeſsio dotis facta in teſtamento, quando promiſsio præceſsit, an ſufficienter probet, ſententia affirmatiua cum ſuis rationibus. ibid. n.47. p. 173
Sententia aſserens non plene probare. ibid. n.48. p. 174
Præfertur hæc ſecunda ſententia. ibid. n. 49. p. 175
Confeſsio dotis facta in teſtamento, an ſuſtineatur in vim legati, quando eſt facta ſine certa quantitate, ſententia negatiua. ibid. n. 50. p. 175
Sententia affirmatiua præfertur. ibid. n.51. p. 175
Confeſsio dotis præiudicat creditoribus, quando præceſſit promiſsio, & ex interuallo facta eſt per maritum confeſsio. ibid. n.53. p. 176
Etiam ſi debita contracta fuerint ante confeſsionem. ibid. n.54. p. 177
Si promiſsio non conſtiterit per legitimas probationes probabilius non præiudicat creditoribus. ibid. n.55. pag. 177
Confeſsio facta per maritum de dote recepta præiudicat creditoribus, quando fuit geminata. ibid. n.56. pag. 177
Confeſsio de dote recepta in bonis immobilibus præiudicat creditoribus eiuſdem mariti. ibid. n.57. p. 177
Confeſsio de dote recepta non præiudicat, quando ex validis coniecturis præſumitur facta in fraudem creditorum. ibid. n.58. p. 178
Enumerantur coniecturæ, quibus argui poteſt fraus. ibid. n.59. p. 178
Confeſsio dotis eſt ſuſpecta de fraude, ſi maritus expoſuerit ſua bona venditioni ad ſananda debita, & cum plurima ſanauerit, dixerit quoad reliquum ſe ampliſsimam dotem recepiſſe per manus debitorum ipſius ab vxore eadem vxore præſente, non tamen eiſdem debitoribus. ibid. n.60. p. 178
Debitores tamen, qui non fuerint præſentes, non eximuntur ab onere ſolutionis. ibid. n.61. p. 178
Confeſsio de dote recepta non præiudicat creditoribus, quamuis facta fuerit in inſtrumento guerentiggiato. ibid. n.62. p. 179
Confeſsio non præiudicat creditoribus, quin poſsint excipere in dubio, quod facta fuerit ſub ſpe numerationis. ibid. n. 63. p. 179
Excipientibus creditoribus contra confeſsionem mariti, & non excipiente eodem marito ſententia lata contra creditores non præiudicat marito. ibid. n. 64. pag. 180
Excipiente marito, & non creditoribus ſententia lata contra maritum præiudicat creditoribus. ibid. n.65. pag. 180
Marito non opponente intra tempora ſententia aſſerens non poſſe creditores opponere. ibid. n.66. p. 180
Contraria ſententia præfertur. ibid. n.67. p. 181
Confeſsio mariti non nocet creditoribus, quamuis ipſe incontinenti renuntiauerit exceptioni. ibid. n.68. pag. 181
Etiam ſi talis renuntiatio fuerit poſita ex interuallo. ibid. n.71. p. 182
Confeſsio mariti ſimplex non præiudicat creditoribus anterioribus, quamuis ſint tantum tales ex confeſſione mariti, ſiue ex mutuo, ſiue ex alio titulo. ibid. n.72. p. 182
Confeſsio dotis receptæ poſt promiſsionem, & poſt delictum præſumitur facta in fraudem Fiſci. ibid. n.73. pag. 183
Vide verbo Fiſcus.
Confeſsio dotis receptæ in caſibus, in quibus non nocet creditoribus, non nocet etiam fideicommiſſarijs. ibid. n.81. p. 184
In caſibus, in quibus nocet illis, nocet & iſtis. ibid. n.83. p. 185
Dos confeſſata à primo præcisè non intelligitur repetita ſecundo, ſi conſtet ſolum per confeſſionem primi in teſtamento. ibid. n.84. p. 185
Confeſſio facta in teſtamento, ſi aliundè conſtet factam eſſe non animo donandi, ſed ſub ſpe numerationis, hæredes mariti poſſunt excipere. ibid. n. 85. p. 185
Confeſſio dotis receptæ poſt promiſſionem facta à marito binnubo probat numerationem, & nocet filijs primi matrimonij. ibid. n. 86. p. 186
Confeſſio facta antecedenter ad promiſſionem non probat. ibid. n. 88. p. 187
Quando promiſſio immediatè ſubſecuta eſt ad confeſſionem maritus non poteſt excipere. ibid. n.89. p. 187
Poteſt tamen maritus ſe munire aduerſus vxorem, & non ſoluere. ibid. n. 90. p. 188
Si promiſsio poſt confeſsionem facta fuerit incontinenti à perſona, quæ non tenebatur dotare, maritus non poteſt opponere exceptionem. ibid. n. 91. p. 188
Maritus non poteſt eludere actionem vxoris cedendo ipſi actionem aduerſus promiſſorem. ibid. n.94. p. 189
Promiſsio facta ſtatim ab extraneo poſt confeſsionem præſente vxore, & conſentiente, an tollat exceptionem remiſsiuè. ibid. p. 189., & p. 190
Confeſsio facta de dote recepta poſt duos annos à die tra-

Digitized by Google

traductionis vxoris ad domum mariti non præiudicat creditoribus ex vi Statuti Mediolani in c. 286. C. 16. D.1. P.22. n.3. p. 192
Præiudicat tamen eo ſolo ipſi marito, & eius hæredibus. ibid. n.6. p. 193
Vide verb. Statuta Mediolani.

Dos æſtimata, & inæſtimata.

Species data in dotem æſtimata æſtimatione faciente venditionem tranſit pleno iure in maritum. C. 16. D.1. P.2. n.4. p. 24
Secus, ſi æſtimata æſtimatione non faciente venditionem. ibid.
Maritus poteſt bona dotalia æſtimata æſtimatione faciente venditionem vendere, & obligare. ibid. n.5. pag. 25
Huiuſmodi bona, ſi ex vſu vxoris deteriorentur, deteriorantur marito. ibid. n.6. p. 25
Quandonam intelligatur æſtimatio facere venditionem. ibid. n. 8. p. 25
Data dote æſtimata æſtimatione faciente venditionem diſſoluto matrimonio mulier agit ad pretium. ibid. n.7. p. 25
Aſsignantur regulæ ad dignoſcendum, quando ęſtimatio faciat venditionem, & quando non. ibid. n.9. p. 25
Dos tradita in ſpecie inæſtimata quoad dominium proprium remanet penes vxorem. ibid. n. 10. p. 26
Et periculum eiuſdem etiam ad ipſam pertinet. ibid. n. 11. p. 27
Si tradita fuerit ęſtimata cum electione mariti vel ad rem ipſam reſtituendam, vel eius pretium tranſit quoad dominium in maritum. ibid. n.12. p. 27
Et deterioratur eidem marito. ibid. n. 15. p. 27
Bona, quę conſiſtunt in numero, pondere, & menſura intelliguntur data in dotem ęſtimatione tacita legis. C.16. D.1. P.17. n.7. p. 122
Et, ſi pereant ſine culpa mariti, ipſi pereunt. ibid. n. 8. pag. 122
Dos æſtimata, ſeu conſiſtens in rebus, in numero, pondere, & menſura, ſi creuerit vel decreuerit conſtante matrimonio, creuiſſe, vel decreuiſſe marito cenſenda eſt. ibid. n.12., & 13. p. 123
Et reſtituenda eſt ſecundum æſtimationem, quam habebat tempore traditionis. ibid. n.14. p. 124
Res vſu conſumptibiles traditę in dotem ęſtimatę, ſi deteriorentur ex vſu vxoris marito ſciente vſum, deteriorantur eidem marito, ſi eo ignorante, vxor tenetur ad compenſationem deteriorationis. ibid. n.15. p. 124
Dos data in dotem æſtimatione faciente venditionem ante nuptias, ſi pereant ante eaſdem, pereunt vxori. ibid. n. 16. p. 124
Niſi culpa mariti perierint. ibid. n. 17. p. 124
Ancillæ, ſi datæ ſint in dotem æſtimatione faciente venditionem, partus earundem poſt matrimonium pertinent ad maritum. ibid. n.18. p. 124
Æſtimatio relata in arbitrium tertiæ perſonæ facit venditionem, etiam ſi illa non fuerit arbitrata. ibid. n.19. p. 125
Æſtimatio rei dotalis facta per arbitratorem ex interuallo retrotrahitur ad tempus traditionis. ibid. n.20 pag. 126
Quod dicitur de dote, intelligendum eſt etiam de augmento eiuſdem. ibid. n.22. p. 127
Si in æſtimatione rei dotalis vxor fuerit læſa ſuccurrendum eſt ei non per reciſcionem, ſed per complementum iuſtæ æſtimationis. ibid. n.23. p. 127
Si læſio fuerit vltra dimidium poteſt vxori ſuccurri per reciſcionem contractus. ibid. n.23. p. 128
Æſtimatio rei dotalis non deſinit facere venditionem ex eo, quod maritus fuerit pauper. ibid. n.28. p. 128
Quomodo ſuccurrendum non ſit vxori, ſi maritus tempore reſtitutionis non ſit ſoluendo. ibid. n.29. p. 129
Æſtimatio non facit venditionem, ſi fæmina minor tradiderit rei immobiles non ſeruatis iuris ſolemnitatibus. ibid. n.30. p. 129
Si tradiderit mobilia ſimul, & immobilia ęſtimata venditio ſubſiſtit quoad mobilia. ibid. n.31. p. 129
Si tradiderit ſolum res immobiles æſtimatas ſine ſolemnitatibus res ipſæ per maritum ſoluto matrimonio reſtituendæ ſunt. ibid. n. 32. p. 130
Res dotales traditæ ęſtimatę cum pacto ſub diſiunctio, vt vel res ipſę, vel ęſtimatio reſtituatur, intelliguntur venditæ. ibid. n.34. p. 130
Res dotales per vxorem traditæ æſtimatæ cum pacto, vt eædem reſtituantur eodem pretio, quo fuerunt æſtimatæ, non intelliguntur venditæ. ibid. n.35. p. 131
In hac hypotheſi maritus teneretur de culpa etiam leuiſſima. ibid. n. 36. p. 131
Res dotales traditæ æſtimatæ, vt ſupra, cum onere reſpectu mariti reſtituendi dotem intelliguntur venditæ. ibid. n.37. p. 131
Et maritus in hoc caſu teneretur reſtituere æſtimationem etiam, ſi diceretur, quod teneatur reſtituere dotem eo modo, quo recepit. ibid. n.38. p. 131
Facta æſtimatione, & facultate marito reſtituendi rem, vel æſtimationem intelligitur facta venditio. ibid. n.39. p. 132
Res immobiles datæ in dotem marito inæſtimatæ non poſſunt ab ipſo alienari. ibid. n. 40. p. 132
Vide verb. Alienatio.
Grex traditus inæſtimatus pertinet ad vxorem, ſi aliqua capita pereunt, tot ſunt ſubſtituenda ex fętibus, reliqui fætus pertinet ad maritum tanquam fructus. ibid. n. 62. p. 137
Res traditæ inæſtimatæ, ſi perierint, vel deterioratæ fuerint, maritus tenetur ex culpa lata, & leui, non verò leuiſſima. ibid. n. 63. p. 137
Vide verb. Culpa.
Si res traditæ ſint inæſtimatæ fructus pendentes poſt ſolutum matrimonium ſunt diuidendi inter vxorem, & hæredes mariti ad ratam temporis vniformem. ibid. n. 67. p. 139
Si traditæ ſint æſtimatæ ſimpliciter pertinent ad maritum. ibid. n. 68. p. 139
Res traditas eſſe æſtimatas æſtimatione faciente venditionem arguitur ex antiquo inſtrumento dicente res traditas eſſe æſtimatas. C.16. D.1. P.18. n.2. p. 140
Præſumitur pro venditione, ſi in inſtrumento dotali dictum fuerit, quod prædia tradita fuerint æſtimata, & maritus receperit pro ſe, & filijs hæredibus. ibid. n.4. p. 141
Si tradita fuerint bona emphytheutica æſtimata, & maritus receperit pro ſe, & filijs ſuis debetur domino directo laudemium. ibid. n.5. p. 141

Secus,

Secus, ſi fuerint tradita inæſtimata. ibid. n.6. p. 141
Æſtimatio rerum dotalium cum mentione pretij facit venditionem, quamuis non ſint præſentes. ibid. nu. 7. pag. 142
Facta aſſignatione rei æſtimatæ in dotem cum clauſula conſtituti intelligitur tranſlata poſſeſſio. ibid. nu.8. pag. 142
Re dotali æſtimata aſſignata marito in præſentia eiuſdem rei intelligitur tranſlata poſſeſſio. ibid. n.9. p. 142
Intelligitur facta venditio, ſeu datio in ſolutum, ſi facta promiſſione dotis in certa quantitate, poſtea pro illa tradatur ſpecies. ibid. n.11. p. 143
Nomen debitoris datum in dotem pro certa quantitate intelligitur cum pleno iure tranſlatum in maritum. ibid. n. 12. p. 143
Vide verb. Nomen debitoris.
Dos tradita æſtimata cum obligatione, quod pars debeat ſolui in rebus ſoli, non intelligitur cum æſtimatione faciente venditionem. ibid. n.18. p. 145
Maritus accepta in dote pecunia, & ſimul fundo, ſi pro pecunia cauerit, & non pro fundo, non præſumitur, quod fundus fuerit venditus. ibid. n.19. p. 146
Si maritus in dotem fundum æſtimatum receperit, eumque meliorauerit cum declaratione, quod expenſas fecerit ex fructibus bonorum eiuſdem mulieris, ille fundus non cenſetur ipſi venditus. ibid. n.20. p. 146
In dubio, an æſtimatio fecerit venditionem ex coniecturis arguendum eſt, & vbi coniecturæ non ſuppetunt pro negatione venditionis præſumendum eſt. ibid. n.21., & 22. p. 147
Si dos tradita fuerit æſtimata, & nuptiæ non fuerint ſecutæ, abſolutè eſt reſtituendus fundus dotalis, non æſtimatio. C.16. D.1. D.2. §.43. n.3. p. 518
Si interim periret ex culpa mariti ipſe teneretur ad æſtimationem. ibid. n.5. p. 519
In ſuppoſitione, quod etiam ante nuptias dominium rerum æſtimatarum tranſeat in maritum, vxor poſſet agere ad pretium. C.16. D.1. D.2. §.44. n.2. p. 519
Dummodo ſponſus non receperit ex vtraq; cauſa copulatiuè. ibid. n. 3. p. 519
In ſuppoſitione, quod æſtimatio ſit abſoluta, & non relata ad tempus nuptiarum, fœmina non habet actionem ad fructus. ibid. n.4. p. 520
Sed, an poſſet exigere intereſſe pretij non ſoluti variæ ſententiæ. ibid. n.6. 7., & 8. p. 520
Si dominium rei dotalis æſtimatæ abſolutè tranſierit in ſponſum etiam non ſecutis nuptijs, & hic non ſoluerit pretium, tenetur ad damnum emergens, quamuis excedens valorem fructuum. C.16. D. 1. D.2. §. 45. n.2. p. 521
Dummodo tale damnum prouenerit diſſoluto tractatu nuptiarum. ibid. n.3. p. 521
Probabilius etiam tenetur ad intereſſe pretij non ſoluti. ibid. n.4. p. 522
Si traditus ſit fundus in dotem æſtimatus cum læſione tamen reſpectu tradentis ſecundum aliquos maritus tenetur ad fructus reſpectu etiam ſupplendi. C.16. D.1. D.2. §.46. n.2. p. 522
Secundum alios non tenetur ad fructus recompenſatiuos etiam pretij ſupplendi. ibid. n.3. p. 523
Si ageretur de reſcindendo contractu ex enormiſſima læſione eſſent reſtituendi fructus ex integro vſq; ab initio contractus. ibid. n.4. p. 523
Si agatur de læſione ſimplici, & intereſſe ſic ſoluendum ad ratam fructuum ſupplendum eſt intereſſe pretij iuſti non ſoluti. ibid. n.5. p. 523
Si maritus ſoluerit pretium inæquale, an teneatur ad intereſſe pretij æqualis à principio ſententia negatiua cum ſuis iuribus. ibid. n.6. p. 523
Sententia affirmatiua exponitur cum ſuis iuribus. ibid. n. 7. p. 523
Si maritus erat ſciens illius enormis inæqualitatis tenetur ab initio ad intereſſe pretij æqualis. ibid. n.8. pag. 524
Si erat ignorans non tenetur. ibid. n. 9. p. 524

Dos promiſſa.

Sententia negans dotem promiſſam, & nondum traditam eſſe propriè dotem cum ſuis rationibus. C. 16. D.1. P.3. n. 1. p. 29
Probabilius eſt dos propriè. ibid. n. 2. p. 29
Per dotem promiſſam vxor dicitur dotata. ibid.
Dos promiſſa gaudet dotis priuilegijs. ibid. n. 3. p. 30
Inito matrimonio maritus habet ius ad intereſſe dotis promiſſæ. ibid. n. 4. p. 30
Statutum loquens de dote, an extendatur etiam ad dotem promiſſam, ſententia negans cum ſuis rationibus. ibid. n. 5. p. 30
Verè, & propriè extenditur etiam ad dotem promiſſam. ibid. n.6. p. 30
Soluuntur rationes contrariæ. ibid. n.7. p. 31
Dos promiſſa ex vi ſtatuti deferentis lucrum dotis marito decedente vxore ſine liberis debetur eidem marito, quantumuis vxor deceſſerit pendente termino ad ipſam ſoluendam. ibid. n.9. p. 31
Etiam ſi ſtatutum loqueretur in terminis dotis datæ. ibid. n.11. p. 32
Dos promiſſa mortua vxore debetur marito etiam ſi ſtatutum tantum dicat, quod maritus non poſſit compelli ad dotem datam reſtituendam. ibid. n.12. p. 33
Dos promiſſa habet vim excludendi filiam à ſucceſſione, ſi ſtatutum excludat filiam dotatam. ibid. n.14. pag. 34
Etiam ſi in ſtatuto dicatur, ſi dotem à Patre receperit. ibid. n. 15. p. 34
Dos indefinitè promiſſa, ſiue à Patre, ſiue ab alio pro matrimonio certo intelligitur ſub tacita conditione, ſi matrimonium illud ſequatur. C.16. D.1. P.5. n.1. pag. 41
Dos promiſſa filiæ tanquam portio legitimæ ad ipſam excludendam à ſucceſſione mortuo Patre poteſt peti. ibid. n.2. p. 41
Dos promiſſa puellæ initis iam ſponſalibus cum certa perſona ijs diſſolutis non tenet. ibid. n. 7. p. 42
Limita in caſu, quo per Patrem, vel per alium, qui de iure tenetur dotare, dos eſſet promiſſa. ibid. n.8 p. 43
Item in caſu, quo fœmina, cui dos promiſſa eſt, vel legata, eſſet pauper. ibid. n.9. p. 43
Dos promiſſa in ſua origine ante iura poſitiua non erat dos, ſed pactum de dotando. C.16. D.1. P.6. n.2. p. 44
Iura poſitiua pactum nudum promiſſionis dotis veſtierunt ſtipulatione. ibid. n.3. p. 44
Dos promiſſa à marito ignobili, & ſene vxori nobili, & iuueni eidem debetur per hæredes mariti, quantumuis hic prædeceſſerit non conſummato matrimonio.

C.16.D.1.P.14.n.1.p. 85

Dos promiſsa ex cauſa remuneratoria eſt debita. ibid. n.2. p. 85

Efficitur propria eiuſdem fœminæ nobilis, & iuuenis, nec tenetur eam ſeruare filijs prioris matrimonij. ibid. n. 3. p. 85

Dos promiſsa fœminæ nobili, & iuueni per virum ſenem, & ignobilem, & non tradita, eidem debetur per hæredes viri, etiamſi poſt annum luctus tranſierit ad ſecunda vota non relictis filijs. ibid. n. 4. p. 86

Dos promiſsa ad certum diem, & pro eodem non ſoluta obligat promittentem ad interuſuria, & intereſse. ibid. n.5. p. 86

Etiam ſi vxor per aliquod tempus permanſerit in domo Patris. ibid. n.6. p. 86

Dos promiſsa in certa pecuniarum quantitate, quarum plures ſunt ſpecies, intelligenda eſt de ſpeciebus maioris valoris. C.16. D.1. D.2. §.16. n.11. p. 479

In promiſsa dote alternatiua electio regulariter ſpectat ad fœminam promiſsariam. C.16. D.1. D.2. §. 17. n.6. p. 480

Dos promiſsa ab extraneo non intelligitur eſse cum promiſſione vſurarum, niſi poſt biennium. C.16. D.1. D.2. §.18. n.2. p. 481

Promiſsa ab ipſa vxore intelligitur immediatè tacitè cum promiſſione vſurarum, niſi aliter conuentum ſit. ibid. n.3. p. 482

Idem intellige, ſi fuerit promiſsa à Patre, ſeu eius hærede. ibid. n.4., & 5. p. 482

Cur extraneus non teneatur ad vſuras, niſi poſt biennium. ibid. n. 6. p. 482

Dos promiſsa à fœmina ſine certa quantitate, ſed collata in ipſius voluntatem obligat abſolutè, nec vitiatur ratione incertitudinis. C.16. D.1. D.2. §. 29. nu.3. pag. 499

Taxatio illius dotis incertæ reducenda eſt ad arbitrium boni viri. ibid. n.4. p. 499

Dos promiſsa collata in voluntatè eius quoad quantitatem, qui non tenetur dotare, tenet, & refertur ad arbitrium boni viri. ibid. n. 5. p. 500

Dos congrua, modica, & magna.

Dos congrua deſumenda eſt per ordinem ad facultates dotantis, qui dotare tenetur. C.16. D.1. P.23. nu.2. pag. 201

Patrimonium dotantis in ordine ad talem dotem ſumendum eſt deducto ære alieno. ibid. n. 3. p. 201

Non habito reſpectu ad valorem proprietatis, ſed fructuum. ibid. n.4. p. 201

Et etiam in ordine ad bona feudalia, & fideicommiſsa ſecundum æſtimationem fructuum, non proprietatis. ibid. n.5. p. 201

Dos congrua ſumenda eſt etiam ſecundum dignitatem dotantis, & dotatæ. ibid. n.6. p. 201

Etiam ex conditione mulieris, & mariti. ibid. n.7. pag. 201

Etiam ex numero liberorum tàm dotantis, quàm mariti. ibid. n.8. p. 202

Etiam in ordine ad conſuetudinem regionis, & familiæ. ibid. n.9. p. 202

Dos non intelligitur congrua ex eo, quod fœmina cum illa inueniat virum æqualis conditionis, cui nubat. ibid. n.10. p. 202

Quando dos non eſt congrua, non obſtante, quod vxor, & maritus illi acquieuerint, poteſt filia à Patre exigere ſupplementum. ibid. n.11. p. 203

Etiam mortuo Patre poteſt ab hæredibus eiuſdem petere ſupplementum in ordine ad aliud matrimonium. ibid. n.12. p. 203

Dos vt dicatur congrua attento iure communi non eſt neceſse, quod adæquet alimenta. ibid. n.13. p. 203

Dos vt dicatur congrua non debet ſumi neceſsariò ad normam quantitatis legitimæ. ibid. n.14. p. 204

Poteſt eſse maior, vel minor legitima. ibid.

Rationes, ob quas poteſt eſse maior. ibid. n.15. p. 204

Dos à Patre, vel auo non conſtituta in quantitate legitimæ mortuo Patre debet augeri ab hæredibus vſq; ad legitimam, non tamen ad æqualitatem cum cæteris fratribus. ibid. n.20., & 21. p. 206

Dos à Patre, vel Auo conſtituta filiæ, ſeu nepti habetur pro congrua, niſi de incongruitate manifeſtè appareat. ibid. n.24. p. 206

Vide verb. Filia.

Ad taxandam congruitatem dotis à Patre conſtitutæ quale tempus ſit attendendum. ibid. n.31. p. 208

Vide verb. tempus, & verbo Taxatio.

Dos, quando conſtituitur à fratribus debet eſſe ſimpliciter congrua, & quomodo. ibid. n.38. p. 209

Dos ſecundum circunſtantias poteſt eſſe congrua, quantumuis vni ex filiabus à Patre maior, alteri minor fuerit conſtituta. ibid. n.39. p. 209

Dos per fratres æqualis conſtituenda eſt ſororibus nubendis, quæ fuit per Patrem conſtituta iam nuptis. Ibid. n.40. p. 210

Intellige, ſi poſsint æquè benè nubere, aliter augenda eſt. Ibid. n.4. p. 210

Dos non eſt conſtituenda ex bonis fideicommiſsi, quando extant alia bona libera. Ibid. n. 42. p. 211

Vbi alia bona libera non extant conſtituenda eſt ex bonis fideicommiſsi. ibid. n. 45. p. 211

Vide verb. Fideicommiſſum, *& verb.* Auth. res quæ.

Dos congrua ſtante Statuto excludente fæminas à ſucceſſione.

Dos non ſuccedit loco legitimæ ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum propter maſculos. C.16. D.1. P.24. n.2. p. 225

Secus, ſi ſtatutum ſit excluſiuum propter dotem. ibid.

Dos à Patre conſtituta filiæ, quando ex vi ſtatuti ſuccedit loco legitimæ, non eſt neceſſe, quod adæquet legitimam, ſed ſufficit, quod ſic congrua. ibid. n. 5. pag. 226

Nec item, ſi conſtituatur à fratribus mortuo Patre. ibid. n. 7. p. 227

Dos, quando fœminæ ex vi ſtatuti excluduntur propter dotem, non eſt neceſſe, quod adæquet legitimam. ibid. n. 8. p. 227

Dos quando ex vi ſtatuti ſuccedit loco legitimæ, ſi conſtituatur à fratribus, an debeat eſſe æqualis legitimæ, ſententia affirmans. ibid. n. 9. p. 228

Sententia negans præfertur. ibid. n. 10. p. 228

Dos in caſibus, in quibus ſtante ſtatuto excluſiuo non ſuccedit loco legitimæ, poteſt recipere diem, conditionem, & ſtipulationem. ibid. n. 11. p. 228

Secus in caſibus, in quibus ſuccedit loco legitimæ. ibid. n. 12. p. 229

Dos,

Digitized by Google

Dos, quæ ſuccedit loco legitimæ, ſi excedat legitimam, poteſt in ea parte, in qua excedit, recipere conditionem. ibid. n. 13. p. 229
Dos, quando ſuccedit loco legitimæ, poteſt peti non expectatis nuptijs, & per fœminam etiam ineptam tranſmitti ad hæredes, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato. ibid. n. 14. p. 229
Dos huiuſmodi habet vim legitimæ, non quando traditur à Patre, ſed quando ſuccedit mors Patris. ibid. n. 15. p. 229

Dos dicta.

Dos dicta ſecundum aliquos non parit actionem, nec obligationem. C. 16. D. 1. D. 2. §. 34. n. 2. p. 106
Probabilius parit actionem, & obligationem. ibid. n. 4. pag. 506
Pollicitatio obligat fauore dotis, quamuis facta à perſona non obligata dotare. ibid. n. 6. p. 507

Dos exceſſiua.

Dos exceſſiua à Patre conſtituta filiæ quoad exceſſum eſt ex titulo gratuito. C. 16. D. 1. P. 1. S. 1. n. 30. pag. 11
Exceſſus, an poſſit reuocari à creditoribus anterioribus eiuſdem Patris variæ conſiderationes. ibid. n. 31. & 32. p. 11. & 12
Exceſſus poteſt reuocari ab eiſdem creditoribus quamuis maritus recipiens ignorauerit fraudem. ibid. n. 33. p. 12
Siue dos exceſſiua conſiſtat in fundo, ſiue in pecunia, ſi adhuc extet. Ibid. n. 34. p. 12
Intellige ſi creditores fuerint hypothecarij. Ibid.
Exceſſus non poteſt reuocari à creditoribus purè perſonalibus, ſi maritus fuerit ignarus fraudis, ſecus, ſi conſcius. ibid. n. 37. p. 13
Intellige, quod non poſſit reuocari conſtante matrimonio, ſi fuerit maritus ignarus. ibid.
Cur creditores non poſſint conſtante matrimonio ſororis reuocare exceſſum, poſſint tamen filij ad complendam legitimam. ibid.
Dos exceſſiua conſtituta à Patre filiæ, ob ingratitudinem eiuſdem filiæ, poteſt reuocari quoad exceſſum. C. 16. D. 1. D. 1. §. 35. n. 3. p. 408
Intellige, niſi maritus expreſſè conueniſſet de illa dote, ſine qua non contraxiſſet. ibid. n. 4. p. 409
Item, niſi ex parte mariti interueniret aliqua qualitas, quæ exigeret illum exceſſum. ibid. n. 5. p. 409
Dos exceſſiua promiſſa, ſeu declarata complacentiæ, & honoris gratia eſt debita marito, niſi conſtaret expreſſè de ſimulatione. C. 16. D. 1. D. 1. §. 39. n. 8. pag. 414
Excipe niſi illa dos eſſet inofficioſa in præiuditium creditorum, & legitimæ aliorum filiorum. ibid.
In dote exceſſiua promiſſa à Patre ſupra facultates proprias, poteſt excipi de exceſſu, & tantum detrahi, ne ipſe, & eius familia egeat. C. 16. D. 1. D. 2. §. 58. n. 2. p. p. 545
Si dos exceſſiua fuerit à Patre conſtituta cum ſcientia, quod ipſius facultates non eſſent ſufficientes ad dotem ſecundum aliquos, tenetur illam integrè perſoluere. ibid. n. 3. p. 545
Contraria ſententia exponitur, ita tamen, vt ſi ad pinguiorem fortunam venerit, teneatur poſtea ſoluere. ibid. n. 4. p. 545
Niſi doloſè promiſerit, vt falleret maritum. ibid. n. 5. pag. 545
Et in hoc caſu etiam conſtante matrimonio poteſt conueniri in ſolidum. ibid. n. 7. p. 546
Quando conueniri non poteſt in ſolidum, ſi poſtea deuenerit ad pinguiorem fortunam, tenetur ſoluere ſolidum. ibid. n. 8. p. 546
Quando dotem promiſit ſupra facultates ſperans ſe poſſe habere plura ſecundum aliquos non priuatur priuilegio, ne conueniri poſſit ſupra quod commodè poteſt. ibid. n. 9. p. 547
Secundum alios priuatur tali priuilegio. ibid. n. 10. pag. 547
Vide verb. priuilegium.
Si à Patre fuerit conſtituta dos exceſſiua, attento ære alieno poteſt conſtante matrimonio, ſi creditores fuerint hypothecarij anteriores detrahere æs alienum. ibid. n. 12. p. 547
Secus, ſi fuerint tantum perſonales. ibid. n. 13. p. 547
Si ipſa vxor dotem exceſſiuam conſtituerit, ita vt excedat in duplo, reſtituitur in integrum, vel reducitur ad congruitatem. ibid. n. 14. p. 548
Niſi ſponte dotem illam conſtituiſſet. ibid. n. 15. pag. 548
Si conſtituerit dotem exceſſiuam citra dimidium eidem non ſuccurritur per reductionem ad congruam. ibid. n. 17. p. 548
Dos exceſſiua promiſſa ſorori per fratrem minorem diminuitur, vel frater reſtituitur in integrum. ibid. n. 19. p. 549
Dos exceſſiua conſtituta à pluribus fratribus, & alij fuerint maiores, alij minores, ſecundum aliquos non minuitur, nec minores ratione maiorum reſtituuntur in integrum. ibid. n. 20. p. 549
Secundum alios maiores iuuantur beneficio minorum. ibid. n. 21. p. 550
Dos exceſſiua conſtituta à fratre minore diminuitur dummodo fuerit grauis. ibid. n. 22. p. 550
Dos exceſſiua promiſſa à fratre minore comparatiuè ad facultates proprias, congrua tamen ad dignitatem mariti, ſecundum aliquos non poteſt diminui. ibid. n. 23. p. 550
Congruentius ſecundum alios diminuitur. ibid. n. 24. pag. 551
Dos exceſſiua in duplo promiſſa per fratrem maiorem diminuitur. ibid. n. 25. p. 551

Dos vera, & putatiua.

Tàm dos vera, quàm putatiua habet prælationem in actione perſonali. C. 16. D. 1. P. 11. n. 3. p. 57
Hoc ius prælationis in dote putatiua non competit hæredi extraneo. ibid. n. 4. p. 57
Nec filio alterius matrimonij. ibid. n. 5. p. 57
Competit probabilius filio eiuſdem matrimonij. ibid. n. 6. p. 57
In dote putatiua res empta ex pretio eiuſdem interuenientibus debitis conditionibus fit dotalis. ibid. n. 7. p. 57
Fundus dotis putatiuæ eſt inalienabilis. ibid. n. 9. p. 57
Titulus dotis eſt habilis ad vſucapionem etiam in dote putatiua. ibid. n. 10. p. 57
Dos putatiua non admittit dilationem annalem ad ipſius reſtitutionem. ibid. n. 12. p. 58

In

Digitized by Google

In dote putatiua maritus non gaudet priuilegio, vt conueniri nequeat, vltra quam commodè poteſt. ibid. n. 13. p. 58

Maritus non lucratur dotem putatiuam poſt obitum vxoris. ibid. n. 14. p. 58

Maritus poteſt dotem putatiuam detinere pro expenſis vtiliter factis in fundo dotali. ibid. n. 25. p. 58

In dote putatiua fructus excedentes onera matrimonij non cedunt marito. Ibid. n. 16. p. 58

In dote putatiua res aliena non præſcribitur, ſi matrimonium fuerit inualidum ob conditionem ſeruilem. Ibid. n. 17. p. 58

Dos putatiua per adulterium vxoris non applicatur viro. Ibid. n. 18. p. 58

Dos putatiua non acquiritur marito, ſi vxor propria auctoritate diſcedat ab ipſo. ibid. n. 19. p. 59

Dos putatiua, quando matrimonium inualidè contractum eſt cum vtriuſque ſcientia, deuoluitur ad Fiſcum. Ibid. n. 20. p. 59

Dos putatiua repetitur ab vxore, quando matrimonium nulliter contractum eſt cum ignorantia vtriuſque, vel ſaltem ipſius vxori. Ibid. n. 21. p. 59

Et quidem actione ex ſtipulatu. Ibid. n. 23. p. 60

Contrahente vxore inualidè cum ignorantia iuris, non autem facti, dos per ipſam non amittitur. Ibid. n. 24. pag. 60

Idem, ſi contraxit cum ſcientia iuris, ſed ignorantia facti. Ibid. n. 25. p. 61

Dos putatiua, quando matrimonium nulliter contractum eſt cum vtriuſque ſcientia deuoluitur ad Fiſcum. ibid. n. 27. p. 60

Dos putatiua data pro matrimonio inualido contrahendo, quod contractum non eſt, repetitur. Ibid. n. 28. p. 61

Etiam ſi non contractum fuerit ex voluntate vxoris. ibid. n. 29. p. 62

Dos putatiua repetitur, quando matrimonium conſummatum non eſt etiam ex alia cauſa. ibid. n. 30. p. 62

Dos putatiua non amittitur, quando matrimonium contractum eſt inter liberum, & ſeruam cum ſcientia liberi. ibid. n. 31. p. 63

Dos putatiua deuoluitur ad Fiſcum, quando matrimonium inualidè contractum eſt cum ignorantia mariti, & ſcientia vxoris. ibid. n. 32. p. 63

Etiam ſi adeſſet pactum, quod maritus in quocunque caſu lucretur dotem. ibid. n. 33. p. 63

Tenetur tamen in hoc caſu vxor de dolo verſus maritum. Ibid. n. 34. p. 64

Dos putatiua minuitur per expenſas neceſſarias factas à marito ignorante in fundo dotali, non ſic per vtiles. Ibid. n. 35. p. 64

In dote putatiua poſt ſcientiam mariti nullitatis fructus non fiunt ipſius. ibid. n. 36. p. 64

Perſeuerante ignorantia fiunt ipſius, quantumuis excedant onera matrimonij. ibid. n. 37. p. 64

Dos putatiua deuoluitur Fiſco, quando matrimonium inualidum contractum eſt cum ſcientia vtriuſque, vel ſaltem vxoris, quantumuis ex eodem matrimonio fuerint filij. ibid. n. 38. p. 65

Si maritus putatiuus perſeuerante ignorantia plus expenderit, quam importent fructus dotis, non repetit exceſſum. ibid. n. 39. p. 65

Dos putatiua, quando matrimonium contractum eſt cum ignorantia vtriuſque, habet in fauorem vxoris tacitam hypothecam. ibid. n. 41. p. 66

Et etiam priuilegium prælationis quoad cæteros creditores. ibid. n. 42. p. 66

Quoad dotem putatiuam marito non competit priuilegium, ne conueniatur vltra quam commodè poteſt. ibid. n. 43. p. 66

Dos putatiua collata à Patre ſciente nullitatem matrimonij ignorantibus tamen coniugibus non repetitur à Patre, ſi poteſt redotare. C. 16. D. 1. P. 12. n. 20. pag. 75

Poteſt tamen repeti ab eodem Patre, ſi non poteſt redotare. ibid. n. 21. p. 75

Dos putatiua collata à Patre ignorante nullitatem poteſt ab eodem repeti, quantumuis coniuges fuerint ſcientes. ibid. n. 25. p. 75

Dos data in coniugio inito inter liberum, & ſeruam cum ſcientia vtriuſque conditionis ſeruilis non amittitur. C. 16. D. 1. P. 13. n. 5. p. 80

Dos data in matrimonio ancillæ cum libero, cum ignorantia liberi probabilius amittitur. ibid. n. 7. p. 80

Dos data à muliere maiori viro non legitimæ ætatis ad contrahendum, quę mulier ſciat defectum ętatis mariti, non repetitur. ibid. n. 8. p. 81

Dos data per ſponſam minoris ętatis ſponſo maiori contractis inter ſe ſponſalibus cedit quoad fructus eidem ſponſo minori, ſi ſuſtinuerit onera. ibid. n. 11. pag. 82

Si illa dos fuerit tantum promiſſa ſponſo de futuro, qui interim ſuſtinuit onera, non poteſt hic exigere intereſſe dotis, benè tamen compenſationem onerum. ibid. n. 12. p. 83

Si ſoluantur ſponſalia, & dos fuerit data, ſponſus non reſtituit fructus interim perceptos. ibid. n. 13. p. 83

Dos putatiua contracto matrimonio inualido cum ſcientia vtriuſque deuoluitur ad Fiſcum. C. 16. D. 1. D. 2. §. 1. n. 2. p. 451

Dos putatiua in caſibus, in quibus poteſt repeti, repetitur actione ex ſtipulatio. ibid. n. 4. p. 451

Actio ad repetendam hanc dotem eſt communis Patri, & filiæ. ibid. n. 5. p. 452

Dos putatiua in matrimonio inualidè contracto cum ſcientia vtriuſque, ſed cum ignorantia Patris ab eodem repetitur. C. 16. D. 1. D. 2. §. 2. n. 2. p. 453

Facta per Patrem repetitione, ſi filia decederet ſine nuptijs, Fiſcus à Patre non auocaret. ibid. n. 5. p. 453

In dote putatiua non admittitur præſcriptio contra vxorem. C. 16. D. 1. D. 2. §. 3. n. 4. p. 454

In dote putatiua etiam fundus dotalis eſt inalienabilis. ibid. n. 5. p. 455

Dos putatiua conſtante matrimonio non poteſt præſcribi, ſi maritus deciderit à poſſeſſione, & alter acquiſierit. C. 16. D. 1. D. 2. §. 4. n. 3. p. 456

Vide verb. præſcriptio.

Fiſcus auocat ab vxore tanquam ab indigna rem, quam dedit in dotem alienam cum ſcientia inualiditatis matrimonij, quamque præſcripſit. C. 16. D. 1. D. 2. §. 7. n. 6. p. 461

In dote putatiua, vt maritus faciat fructus ſuos, & non teneatur reſtituere, requiritur, vt bona fide illos perceperit, & in oneribus matrimonij inſumpſerit.

C. 16.

Digitized by Google

C. 16. D.1. D.2. §. 9. n. 5. p. 363

Dos quoad augmentum.

Conceſſa quoad dotem intelliguntur etiam conceſſa quoad augmentum. C.16. D.1. P.1. S.2. n.15. p.18
Dos augmentum ſumit ex fructibus perceptis ante initum matrimonium. C.16. D.1. P.1. S.2. n.13. p.17
Etiam in multorum ſententia ex fructibus poſt diſſolutum matrimonium. ibid. n. 14. p. 17
Dos non augetur per fructus perceptos poſt matrimonium. C.16. D.1. D.1. §.1. p. 340

Dos quoad dominium.

Si dos fuerit pecuniaria pleno iure transfertur in maritum. C.16. D.1. P.2. n.2. p. 24
Si traditæ fuerint ſpecies æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem tranſeunt pleno iure in maritum, ſecus, ſi æſtimatione non faciente venditionem. ibid. n. 4. pag. 24
Maritus poteſt bona data in dotem cum æſtimatione faciente venditionem vendere, & obligare. ibid. n. 5. pag. 25
Dos æſtimata æſtimatione faciente venditionem, ſi deterioratur ex vſu mulieris, deterioratur marito. ibid. n.6. p. 25
Si dos fuerit tradita æſtimata æſtimatione faciente venditionem vxor ſoluto matrimonio debet agere ad pretium. ibid. n. 6. p. 25
Dos tradita in ſpecie inæſtimata quoad dominium remanet penes vxorem. ibid. n. 10. p. 26
Et periculum eiuſdem etiam ad vxorem pertinet. ibid. n.11. p. 27
Si res fuerit tradita marito cum electione ipſius vel ad rem ipſam reſtituendam, vel eius pretium tranſit quoad dominium in maritum. ibid. n. 12. p. 27
Et ſi deterioratur, deterioratur marito. ibid. n.15. p.27
Et maritus poteſt de illa diſponere ſine iniuria vxoris. ibid. n.16. p. 28

Dos quoad fructus.

Quomodo fructus dotis augeant dotem. C.16. P.1 S.2. n.12. p. 17
Sententia aſſerens augere ſolum ante contractum matrimonium. ibid. n.13. p. 17
Sententia aſſerens augere ſolum poſt diſſolutum matrimonium. ibid. n.14.
Quomodo huiuſmodi fructus augeant, cum dos non ſit ius vniuerſale. ibid.
Maritus, vt lucretur fructus dotis putatiuæ requiritur, vt bona fide eos perceperit, & in oneribus matrimonij inſumpſerit. C.16. D.1. D.2. §.9. n.5. p. 463

Dos quoad lucrum.

Dos quoad lucrum acquiritur marito ſtante ſtatuto deferente eidem poſt initum matrimonium, & ſi vxor ſtatim moriatur. C.16. D.1. P.1. S.1. n. 11. p. 6
Si matrimonium non fuerit conſummatum, nec vxor traducta, adhuc maritus lucratur. ibid. n. 15. p. 8
Excipe niſi in loco fæmina non traducta, nec carnalitèr cognita ex communi vſu diceretur tantum ſponſa, & ſtatutum loqueretur de vxore. ibid. n. 16. p. 8
Excipe item in matrimonio impuberum. ibid. n.17. p.8
Item niſi non fuerit cognita, nec traducta ex culpa mariti. ibid. n.18. p. 9
Si ſtatutum loquatur de vxore ducta, & non fuerit traducta, nec carnalitèr cognita, maritus lucratur dotem. ibid. n. 19. p. 9
Si loquatur de fæmina copulata, & non fuerit cognita adhuc maritus lucretur. ibid. n. 20. p. 9
Lucrum non acquiritur marito, ſi poſt initum matrimonium, & non conſummatum vxor profiteatur in Religione. ibid. n. 21. p. 9
Nec item eidem acquiratur pro tempore, quo ipſa profeſſa naturaliter moritur. ibid. n.25. p. 10
Maritus ſtante ſtatuto eidem deferente lucrum dotis illud acquirit, quantumuis fuerit tantum promiſſa. C.16. D.1. P.3. n.6. p. 30
Dummodo non omiſerit culpabiliter ſuſtinere onera matrimonij. ibid. n. 8. p. 31
Lucratur dotem promiſſam, quamuis vxor deceſſerit pendente termino ad ſolutionem. ibid. n.9. p. 31
Etiam ſi ſtatutum loqueretur in terminis dotis datæ. ibid. n.11. p. 32
Etiam ſi ſtatutum diceret, quod mortua vxore maritus non poſſit compelli ad dotem reſtituendam. ibid. nu. 12. p. 33
Maritus lucratur integram dotem ex Mediolani Statuto conſtitutam à Patre, ſi fuerit in domum mariti traducta, vel conſummatum matrimonium. C. 16. D.1. P.28. n.4. p. 287
Extante conſuetudine Martini, ſi Pater ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio filij ſuperſtites eam lucrantur. ibid. n.16. p. 290
Etiam ſi Pater ſtipulatus fuerit eam ſibi reddi etiam extantibus filijs. ibid. n.18. p. 290
Marito prædefuncto filij ſuperſtites tenentur dotem ſic lucratam in legitimam ſibi ab Auo Matris Patre debitam computare. ibid. n. 19. p. 291

Dos quoad ſecundum matrimonium.

Regulariter loquendo dos conſtituta in primo matrimonio præſumitur repetita in ſecundo. C. 16. D. 1. P. 15. n. 3. p. 92
Quando diuerſa dos conſtituta eſt in primo, ac in ſecundo matrimonio, dos intelligitur in tertio repetita, quæ fuit in ſecundo conſtituta. C. 16. D. 1. P. 16. n. 2. p. 102
Etiam, ſi tertius maritus nouerit, quæ fuit conſtituta primo, non ſecundo. ibid. n. 4. p. 103
Si primę nuptiæ fuerint diſſolutæ, & aliæ contractæ, in quibus diuerſa dos fuerit conſtituta à primis, & contingat ſecundas diſſolui, & inſtaurari primas, ſententia aſſerens in inſtauratione primarum deberi dotem, quæ fuit conſtituta in ſecundis. ibid. n.5. p. 104
Probabilius in inſtauratione primarum intelligitur illa dos repetita, quæ fuerat in iiſdem primis primo conſtituta. ibid. n. 6. p. 104
Extante ſtatuto, quod vxor ſimplicitèr nubens, intelligatur omnia bona ſua dare in dotem, ſi nupſerit conuenta dote determinata, & deinde mortuo primo marito ſecundo nupſerit, intelligitur ſolum dare ſecundo dotem, quam primo conſtituit. ibid. n.7. p.100
Non obſtante etiam Statuto Mediolani 455., quod non intelligatur dos, niſi ſit expreſsè conſtituta. ibid. n.9. pag. 107
Dos ex interuallo adaucta in primo matrimonio intelligitur repetita in ſecundo cum augmento. ibid. n.10. pag. 107
Donatum à marito ſponſę ante nuptias titulo transfer-

rente

reute dominium, & hoc collatum eidem marito in dotem intelligitur repetitum in ſecundis nuptijs. ibid. n. 11. p. 108

Datum à marito poſt nuptias titulo oneroſo, & deindè ab uxore collatum in augmentum dotis intelligitur etiam repetitum in ſecundis nuptijs. ibid. n. 12. pag. 108

Dos adaucta per uxorem ex donatis à primo marito in ijs omnibus caſibus, in quibus tenent donationes inter virum, & uxorem, intelligitur repetita in ſecundis nuptijs. ibid. n. 15. p. 109

Dos adaucta per maritum ſenem, & ignobilem uxori iuueni, & nobili in remunerationem nobilitatis, & iuuentutis intelligitur repetita in ſecundis nuptijs. ibid. n. 16. p. 109

Dos adaucta per maritum uxori nolenti cum ipſo nubere ſine tali augmento intelligitur repetita in ſecundis nuptijs. ibid. n. 17. p. 109

Dos conſtituta, vel adaucta à conſanguineo, qui diſpenſationem obtinuit ex ea cauſa, quod fæmina non poſſet congruè nubere, niſi ipſe duceret conſtituta, vel adaucta dote, intelligitur repetita in ſecundo matrimonio. ibid. n. 18. p. 110

Dos adaucta à marito diuite uxori pauperi, intelligitur repetita in ſecundis nuptijs. Ibid. n. 20. p. 110

Dos conſtituta à primo marito, vel adaucta ſic urgente conſuetudine intelligitur repetita ſecundo. ibid. n. 22. pag. 111

Et etiam quando conſtituta eſt, vel adaucta ob bonum pacis. Ibid. n. 23. q. 111

Dos conſtituta per fæminam minorem in bonis immobilibus cum conſenſu curatoris, & decreto Iudicis intelligitur repetita in ſecundo matrimonio, etiam non accedente nouo conſenſu curatoris, nec Iudicis decreto. Ibid. n. 25. p. 102

Dos conſtituta primo marito intelligitur repetita ſecundo, quantumuis hic fuerit ignarus primæ conſtitutionis. ibid. n. 30. p. 114

Dos conſtituta primo marito, quamuis intelligatur repetita ſecundo, hic tamen extante ſtatuto, quod decedente uxore ſine liberis maritus lucretur dotem, non acquireret integrè dotem, ſi uxor decederet nullis ab ipſo relictis liberis, bene tamen à primo marito. Ibid. n. 32.

Et tunc ſolum acquireret partem æqualem illi minori, quæ data eſt uni ex filijs prioris matrimonij. Ibid. n. 33. p. 115

Dos ab extraneo conſtituta fæminæ cum ſtipulatione, ut ſoluto matrimonio ad ipſum reuertatur tranſeunte uxore ad ſecundas nuptias intelligitur repetita ſecundo marito. Ibid. n. 34. p. 116

Vxor immiſſa in poſſeſſionem bonorum primi mariti in vim pignoris, ſi ſecundo marito aſſignet dotem, quam conſtituit primo, transfert in ipſum omnia iura, quæ habet in bonis eiuſdem primi. C. 16. D. 1. D. 2. §. 54. n. 2. p. 533

Ipſo iure ſecundus maritus acquirit actionem perſonalem aduerſus hæredes primi. Ibid. n. 3. p. 533

Secundus maritus immiſſus ex perſona uxoris in bonis primi mariti in vim pignoris facit fructus ſuos, nec tenetur conferre in dotem. Ibid. n. 4. p. 534

Dos quoad eius reuerſionem.

Soluto matrimonio per mortem mariti, et dote reſtituta uxori, hæc non eſt propriè dos, ſed in aliquibus eidem æquiualet. C. 16. D. 1. P. 4. n. 7. p. 39

Excipe in caſu, quo uxor teneretur eadem reſeruare filijs primi matrimonij. ibid. n. 8. p. 40

Dos à Patre ſimpliciter conſtituta filiæ ipſa decedente ſine liberis attento iure communi reuertitur ad Patrem. C. 16. D. 1. P. 28. n. 2. p. 286

Attento Statuto Mediolani, ſi uxor fuerit in domum mariti traducta, vel fuerit conſummatum matrimonium, maritus lucratur integram dotem. ibid. n. 4. pag. 286

Dos ſimpliciter data à Patre filiæ emancipatæ mortua filia non redit ad Patrem, ſed remanet apud hæredes eiuſdem filiæ. ibid. n. 5. p. 287

Dos à Patre conſtituta filiæ de iure communi eadem mortua etiam relictis filijs deberet ad Patrem reuerti. ibid. n. 6. p. 288

Ex conſuetudine tamen Martini tranſit ad filios. ibid. n. 7. p. 288

Vide verb. conſuetudo Martini.

Si mulier deceſſerit poſt mortem mariti relictis filijs dos tranſit ad filios. ibid. n. 11. p. 289

Etiam ſi dos fuerit tantum promiſſa à Patre, & non tradita ante mortem filiæ. ibid. n. 12. p. 289

Mortua Matre, & filijs ex matrimonio ſuſceptis, dos tranſit ad maritum, non reuertitur ad Patrem. ibid. n. 13. p. 289

Etiam ſi filij ad modicum tempus ſuperſtites fuerint. ibid. n. 14. p. 290

Si Pater ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio filij ſuperſtites eam lucrantur. ibid. n. 16. pag. 290

Dos à ſtupratore collata ſtupratæ, ſi eadem ſtuprata deceſſerit ante nuptias, non reuertitur ad ſtupratorem, ſed tranſit ad hæredes ſtupratæ. C. 16. D. 1. D. 1. §. 6. n. 5. p. 351

Dos ex conuentione reſtituenda vel in rebus, vel in pretio ad electionem mariti non poteſt partim in rebus, partim in pretio inuita uxore reſtitui. C. 16. D. 1. D. 2. §. 50. n. 2. p. 529

Vxor, ſi acceptauit partim in rebus non poteſt reliquum exigere in pretio. C. 16. D. 1. D. 2. §. 51. n. 2. p. 530

Nec eius hæres. ibid. n. 3. p. 530

Dos ob ſtuprum.

Vide verb. ſtuprum, & ſtuprator.

Dos per ſtupratorem debita ſubſtituitur pro dote debita à Patre. C. 16. D. 1. D. 1. §. 3. n. 4. p. 346

Dos per ſtupratorem ſecundum aliquos non eſt debita ſtupratæ, niſi ad tempus nuptiarum. C. 16. D. 1. D. 1. §. 6. n. 2. p. 350

Congruentius debetur immediatè poſt ſtuprum. ibid. n. 3., & 4. p. 350

Dos illa, ſi ſtuprata decederet ante nuptias, tranſiret ad eiuſdem ſtupratæ hæredes. ibid. n. 5. p. 351

Illa dos quoad ius fit immediatè ipſius fæminæ. ibid. n. 6. p. 351

Et ſtuprator tenetur immediatè deponere. ib. n. 7. p. 351

Dos per ſtupratorem data ſtupratæ fit pleno iure eiuſdem ſtupratæ. C. 16. D. 1. D. 1. §. 32. n. 2. p. 400

Ipſa ſtuprata præmortua non redit ad ſtuprantem. ibid. num. 4.

Digitized by Google

num.4.p. 401
Eſt in pœnam delicti. ibid. n. 5. p. 401
Illa dos à ſtupratore conſtituta ſtupratæ, ſi hęc mortuo marito alteri nuberet, ſortiretur omnes conditiones veræ dotis. ibid. n.6.p. 401

Duplum.

Duplum primæ dotis debetur fæminæ ex vi Statuti Mediolani iterum nubere volenti à deſcendentibus Patris, ſi requiſiti intra ſex menſes non dotauerint. C.16. D.1. P.25.n.46. p. 242
Duplum hoc non acquiritur irreuocabiliter fæminæ, ſed donec dos fuerit integra ſoluta. ibid. n.47.p. 242
Fructus illius dupli non ſunt computandi in ſortem. ibid. n.48.p. 243
Duplum quoad arrhas datas pro executione matrimonij, ſi tradens fuerit ignarus nullitatis matrimonij, & recipiens conſcius, debetur ipſi tradenti. C. 16. D.1.P.15.n.50.p. 78

E.

Electio.

Vide verb. Alternatiua.
Data electione vel marito, vel uxori dandi, vel exigendi res dotales, vel illarum æſtimationem præfixo tempore altero non eligente pro tempore præfinito electio ad alterum deuoluitur. C.16. D. 1. D.2. §.52. n. 2. p. 531
Affirmatiua restricta ad tempus poſt tempus inducit negationem. ibid. n.3. p. 531
Intellige ſiue electio ſit data in legatis, ſiue in alia diſpoſitione. ibid. n.4.p. 531
Etiam ſi electio ad tempus non eſſet cum expreſſione determinati temporis. ibid. n.5. p. 531
Electio data marito in rebus dotalibus traditis æſtimatis reſtituendi vel res ipſas, vel earum æſtimationem non tollit venditionem. C.16. D. 1. §. 17. n. 39. p. 132

Emancipata.

Si filia fuerit emancipata, dos per Patrem ipſi conſtituta de iure communi non reuertitur ad Patrem, ſed remanet apud hæredes eiuſdem filiæ. C. 16. D. 1. P.28. n.5. p. 287
Filia emancipata etiam habet ius ad dotem aduerſus Patrem. C.16. D.1. P.29. n. 6. p. 294
Emancipato filio à Patre, Pater tenetur dotare filiam filij, ſi filius ſit impotens ad dotandum. C. 16. D. 1. P. 30. n. 5. p. 309

Emphyteuſis.

Si tradita fuerint in dotem bona emphytheutica æſtimata, & maritus receperit pro ſe, & filijs ſuis debetur domino directo laudemium. C.16. D.1. P. 18. n.5. p. 141
Secus, ſi tradita fuerint ineſtimata. ibid. n.6. p. 141
Dominus directus poteſt in dotem dare fęminę ius emphytheuticum, ſeu vtile. C.16. D.1. P.32. num.13. pag. 329
Si vxor fuerit domina directa, & maritus habuerit in dotem ius emphytheuticum decidente marito in commiſſum vtile conſolidatur in fauorem vxoris cum directo. ibid. n.14. p. 329
Habens ſolummodo ius emphytheuticum, ſi illud dederit in dotem irrequiſito proprietario, intelligitur dediſſe ſolam commoditatem. ibid. n. 16. p. 329
Si mulier habens dominium directum contulerit marito in dotem vtile non ſolum transfert in ipſum commoditatem, ſed etiam ipſum dominium vtile. ibid. n. 17. p. 329
Pater, qui habet emphytheuſim pro ſe, & ſuis ſiue maſculis, ſiue fæminis poteſt eandem titulo dotis dare filiæ. ibid. n.18. p. 330
Etiam ſi filia non comprehenderetur in inueſtitura. ibid. n.19.p. 330
Si mulier, quæ gaudet iure emphytheutico, illud tradiderit in dotem non eſt pro illo ſoluendum laudemium. ibid. n. 22. p. 331
Nec item, ſi Pater dederit in dotem filiæ comprehenſæ in inueſtitura. ibid. n.23. p. 331

Æſtimatio.

Res æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem traditæ in dotem ſiue creuerunt, ſiue decreuerunt conſtante matrimonio creuiſſe, & decreuiſſe marito cenſendæ ſunt. C.16. D.1. P.17. n.12., & 13. p. 123
Et reſtituendæ ſunt ſecundum æſtimationem, quam habebant tempore traditionis. ibid. n.14. p. 124
Vide verb. Dos æſtimata.
Æſtimatio rerum dotalium collata in tertiam perſonam facit venditionem, nec deſinit eſſe talis ex eo, quod illa perſona non fuerit arbitrata. ibid. nu. 19. pag. 12[illegible]
Æſtimatio rei dotalis facta ex interuallo retrotrahitur ad tempus traditionis. ibid. n. 21. p. 126

Euictio quoad dotem.

Euictio, an, & quomodo obliget vxorem de euictione. C.16. D.1. P.1. S.1. n.5. p. 5

Exceptio.

Exceptio non numeratæ pecuniæ datur contra dotem præciſè confeſſatam. C. 16. D. 1. P.19. n. 1. p. 148
Exceptio intra quod tempus debeat opponi. Ibid. n. 2. pag. 148
Hac intra tempus non oppoſita, maritus non admittitur ad excipiendum. Ibid. n. 3. p. 148
Poteſt tamen maritus probare dotem non fuiſſe receptam. Ibid. n.4. p. 148
Exceptio non numeratæ pecuniæ, non poteſt per maritum opponi, quando inſtrumentum dicit, quod ipſe receperit pecuniam, quæ numerata fuit in præſentia Notarij, & teſtium. C. 16. D.1. P. 20. n. 1. p. 153
Exceptio non numeratæ pecuniæ poteſt opponi per maritum, ſi Notarius dixerit, numerauit, & tradidit, non addita clauſula, in ſui, & teſtium præſentia. Ibid. n. 7. p. 154
Exceptio poteſt etiam opponi quoad quantitatem, non quoad ſubſtantiam, ſi conſtet pecuniam in ſacculo occluſam non fuiſſe numeratam, ſed traditam marito. Ibid. n. 9. p. 155
Exceptio etiam poteſt opponi contra Inſtrumentum, quo dicitur maritum recepiſſe dotem conuentam relatiuè ad aliud inſtrumentum, ſi hoc non exhibeatur. Ibid. n.10. p. 155
Niſi inſtrumentum enuntians contineret plenam probationem. ibid. n. 11. p. 155
Exceptio non numeratæ pecuniæ poteſt opponi contra apocham confeſſionis mariti per medium tabulæ cambiorum communium, non exhibita certificatoria. ibid. n. 12. p. 156

Digitized by Google

Exhibita illa certificatoria excluditur. Ibid. n. 13. pag. 156

Exceptio poteſt opponi contra apocham priuatam relatam ad partitas tabulæ communis, ſi in tabula illa partita non reperiatur. ibid. n. 14. p. 157

Exceptio non habet locum, ſi præceſſerit promiſſio, & conſtante matrimonio ſubſecuta fuerit confeſſio. C. 16. D. 1. P. 21. n. 1. p. 159

Exceptio non habet locum, ſi præceſſit promiſſio dotis indeterminatæ, & deindè ſubſecuta confeſsio. ibid. n. 7. p. 161

Vide verb. Dos confeſſata.

Exceptio cædendarum aduerſus vxorem agentem ad dotem recuperandam, non poteſt opponi. C. 16. D. 1. D. 3. §. 31. n. 3. p. 626

Executores.

Executores cauſarum piarum, quando puella non habet tantam dotem, vt congruè poſſit nubere, poſſunt ipſam ſupplere vſque ad congruam. C. 16. D. 1. P. 9. n. 5. p. 53

Etiam puellis pauperibus dotem erogare. Ibid. n. 6. pag. 53

Expenſæ.

Expenſæ neceſſariæ factæ in functo dotali quomodo minuant dotem. C. 16. D. 1. P. 1. S. 2. n. 11. p. 16

Expenſæ neceſſariæ etiam in dote putatiua ipſam minuunt. C. 16. D. 1. P. 11. n. 8. p. 57

Expenſæ vtilitèr factæ in fundo dotis putatiuæ ſunt per vxorem compenſandæ. Ibid. n. 15. p. 58

Expenſæ neceſſariæ factæ in fundo dotali putatino per maritum ignorantem nullitatem matrimonij minuunt dotem. Ibid. n. 35. p. 64

Non ſic tamen expenſæ vtiles. Ibid.

Expenſæ factę in fundo dotali putatiuo per maritum, ſi excedant fructus dotis, maritus exigit exceſſum talium expenſarum. C. 16. D. 1. D. 2. §. 9. n. 11. pag. 465

Pro expenſis neceſſarijs factis in fundo dotali putatiuo ſit diminutio dotis, pro vtilibus conceditur tantum actio ad repetitionem. ibid. n. 13. p. 466

Expenſę factæ in fundo dotali putatiuo, ſi exceduntur à fructibus dotis, fructus quoad exceſſum ſunt reſtituendi vxori. Ibid. n. 15. p. 466

Expenſæ factæ per maritum putatiuum in oneribus matrimonij, ſi excedant fructus dotis, an ſint eidem marito reſtituendæ quoad exceſſum ſententia affirmatiua cum ſuis iuribus. C. 16. D. 1. D. 2. §. 10. à n. 2. ad 6. p. 467., & 468

Probabilius maritus non poteſt exigere compenſationem illarum expenſarum quoad exceſſum. ibid. n. 7. ad fin. p. 468., & 469

Legatum factum à marito vxori, an inferat remiſsionem expenſarum in re dotali factarum exponitur ſententia Sabelij. C. 16. D. 1. D. 2. §. 12. n. 2. p. 472

Probabilius per illud legatum, non intelligitur facta remiſsio huiuſmodi expenſarum. Ibid. n. 3. p. 472

Extraneus.

Quis veniat nomine extranei, vt dos dicatur aduentitia. C. 16. D. 1. P. 27. n. 7. p. 262

Ab extraneo dos conſtituta cenſetur aduentitia, niſi facta ſit contemplatione Patris. Ibid. n. 59. p. 275

Extraneus dotans, & non paciſcens dotem ſibi reddi, cenſetur donare, & dos illa eſt aduentitia. Ibid. n. 74. pag. 279

Etiam, ſi fæmina fuerit diues. Ibid. n. 75. p. 280

Extraneus debitor fæminæ eidem dotem conſtituens, cenſetur dotare animo compenſandi. Ibid. n. 78. p. 280

Extraneus, ſiue coniunctus ſanguine, ſiue non, qui ſit adminiſtrator bonorum fæminæ, non cenſetur dotare ex bonis ſuis, ſed ex bonis fæminæ. Ibid. n. 80. p. 281

Extraneus adminiſtrator bonorum mulieris ipſi conſtituens dotem excedentem patrimonium eiuſdem mulieris præſumitur exceſſum donare. Ibid. n. 81. pag. 281

Intellige, ſi fuerit conſcius exceſſus, ſecus, ſi ignorans. Ibid. n. 82. p. 281

Extraneus dotans mulierem, poteſt ſtipulari, vt eadem mortua dos ad ſe, vel ſuos hæredes reuertatur. Ibid. n. 83. p. 281

Extraneus, ſi ſtipulatus fuerit dotem ſibi, vel mulieri ſoluto matrimonio reſtitui, vel mulieri, vel ſibi, vel cui de iure, actio acquiritur ipſi mulieri. Ibid. n. 84. pag. 282

Si extraneus ſtipulatus fuerit ſibi, & vxori reddi, actio pro medietate vtrique acquiritur. Ibid. n. 86. & 88. pag. 283

Si extraneus imperſonaliter ſtipulatus ſit dotem reddi, dos eſt reſtituenda ipſi mulieri. Ibid. n. 89. p. 283

Extraneus, ſi ſtipuletur, vt mortuo marito dos ad ſe pleno iure reuertatur, ſecundum aliquos ſtipulatio obligat. Ibid. n. 90. p. 283

Secundum alios non obligat. Ibid. n. 91. p. 283

Tenet, & obligat, ſi fæmina habeat Patrem, vel alios, qui teneantur dotare. Ibid. n. 92. p. 284

Secus, ſi non habeat quos poſsit compellere ad ſe dotandam. Ibid. n. 93. p. 284

Extraneus dotans mulierem poteſt ſtipulari, vt mortuo marito dos reddatur Patri mulieris. Ibid. n. 94. pag. 284

Extraneus, qui non eſt ſtipulatus dotem ſibi reddi, non poteſt ex interuallo illam ſtipulationem adijcere. Ibid. n. 97. p. 285

Et hoc ſiue dos incęperit à traditione, ſiue à promiſsione. Ibid. n. 98. p. 285

Extraneus, qui non tenetur dotare, nec etiam in ſubſidium, ſi ſtipulatus fuerit in certum caſum dotem ſibi reſtitui, in caſu omiſſo cenſetur dotem donaſſe. C. 16. D. 1. P. 31. n. 2. p. 321

Extraneus, qui ſit debitor mulieris, vbi aliter non appareat, dotans eandem præſumitur contuliſſe animo compenſandi. Ibid. n. 7. p. 322

Extraneus, ſi quãtitatem ſupra debitum contulerit, cenſetur exceſſum donare. Ibid. n. 8. p. 323

Si extraneus coniunctus ſanguine, qui ſit debitor mulieris dotem contulerit, cenſetur etiam contuliſſe animo compenſandi. Ibid. n. 9. p. 323

Si extraneus, vel coniunctos ſanguine ſit adminiſtrator bonorum mulieris, & dotem contulerit ſine expreſſione, cenſetur contuliſſe animo compenſandi. Ibid. n. 10. p. 323

Si extraneus adminiſtrator bonorum mulieris contulerit dotem ſupra patrimonium eiuſdem ignoranter, collatio quoad exceſſum eſt nulla. Ibid. n. 13. p. 324

Si ſcienter, præſumitur exceſſum de ſuo donaſſe. ibid. n. 14.

Digitized by Google

14. *pag.* 324

Extraneus conferens dotem fœminæ habenti patrem diuitem, cenſetur conferre animo donandi, niſi conferat patre abſente, vel renuente. Ibid. n. 15. p. 324

Extraneus conferens patre abſente, intelligeretur agere negotium eiusdem. Ibid. n. 16. p. 325

Si extraneus dotem promiſſam à Patre ſoluerit ſine expreſſione, probabile eſt, quod contulerit animo donandi. Ibid. n. 17. p. 325

Extraneus dotans fœminam intelligitur dotare titulo donationis. C. 16. D. 1. D. 1. §. 36. n. 2. p. 409

Et talis dotatio præſumitur facta intuitu filiæ, non patris. Ibid. n. 3. p. 409

Extraneus, ſi dotauerit intuitu certi matrimonij, eo durante non poteſt ob ingratitudinem fœminæ dotem reuocare. Ibid. n. 4. p. 410

Illa dotatio intelligitur ob cauſam, ob quam propter ingratitudinem non eſt reuocabilis. Ibid. n. 6. p. 410

Extraneus ſoluto matrimonio ob mortem mariti, poteſt ob ingratitudinem fœminæ dotem reuocare. ibid. n. 8. p. 410

Extraneus, ſi dotauerit in ordine ad matrimonium in genere, poteſt reuocare ob ingratitudinem fœminæ dotationem, ſi fœmina poſſit aliunde habere dotem. ibid. n. 9. p. 410

Non poſſet tamen reuocare, ſi fœmina aliunde non haberet, quo poſſit dotari. Ibid. n. 10. p. 411

Extraneus promittens dotem intelligitur non promittere eius vſuras, niſi poſt biennium. C. 16. D. 1. D. 2. §. 18. n. 2. p. 481

F.

Falcidia.

Falcidia non eſt detrahenda à legato dotis facto puellæ pauperi. C. 16. D. 1. P. 9. n. 8. p. 54

Fæminæ.

Fœminæ poſſunt eſſe excluſę à ſucceſſione vel propter fœmineitatem, vel propter dotem. C. 16. D. 1. P. 24. n. 1. p. 225

Quandonam intelligantur excluſæ vel propter fœmineitatem, vel propter dotem. ibid. n. 3. p. 226

Vide verbo Statutum excludens fœminas, & verb. Dos congrua ſtante ſtatuto excludente fœminas.

Fœminæ, quantumuis proximiores aſcendenti excluduntur à maſculis lineæ maſculinæ, quantumuis in gradu remotioribus. C. 16. D. 1. P. 25. n. 15. p. 234

Fœminæ non exiſtentibus maſculis ex linea maſculina, ſed tantum ex fœminina æquè ſuccedant cum eiſdem maſculis non obſtante ſtatuto. ibid. n. 18. p. 235

Fœminæ excluduntur etiam à maſculis emancipatis, & legitimatis per ſubſequens matrimonium. ibid. n. 20. pag. 235

Etiam à legitimatis per reſcriptum Principis. ibid. n. 22. p. 236

Fœminæ non excluduntur à maſculis ſimpliciter adoptatis. ibid. n. 23. p. 236

Nec ab arrogatis. ibid. n. 24. p. 236

Nec ab illegitimis. ibid. n. 25. p. 236

Nec à bannitis, & deputatis. ibid. n. 26. p. 237

Fœmina, vt excludatur ex vi huius ſtatuti per maſculos à ſucceſſione aſcendentis debet eſſe dotata ex bonis eiuſdem aſcendentis, vel deſcendentis excludentis. ibid. n. 28. p. 237

Fœmina dotata à Matre non intelligitur excluſa à bonis paternis. ibid. n. 29. p. 238

Fœmina dotata ab auo paterno, dum Pater eſſet ſub ipſius poteſtate, excluditur per maſculos à ſucceſſione Patris. ibid. n. 30. p. 238

Etiam ſi Pater non erat ſub patria poteſtate. ibid. n. 31. p. 238

Fœmina dotata ab extraneo contemplatione Patris cenſetur per maſculos excluſa à ſucceſſione Patris. ibid. n. 32. p. 238

Fœmina debet interpellare hæredes aſcendentis ad dotem ſibi tradendam. ibid. n. 33. p. 238

Et ſi hæredes interpellati intra tempus ſtatuti non dotauerint, fœmina ſuccedit in tertia bonorum parte, quam habitura fuiſſet de iure communi. ibid. n. 34. pag. 238

Et illi debentur fructus illius tertię partis à die obitus aſcendentis. ibid. n. 35. p. 239

Illa tertia pars computanda eſt etiam ex bonis emphytheuticis, & feudalibus. ibid. n. 36. p. 239

Fœmina non dotata ab hæredibus aſcendentis, ſi bona fuerint per eoſdem hęredes alienata, poteſt eadem reuocare. ibid. n. 42. p. 241

Si fœminæ dotatæ poſt mortem primi mariti deſierint eſſe dotatæ, & velint iterum nubere, quantumuis facultates aſcendentis creuerint, non ſunt redotandæ ad ratam facultatum tunc exiſtentium, ſed ad ratam primæ dotis. ibid. n. 43. p. 241

Si fœmina fuerit dotata à deſcendentibus, & dos perierit viuente marito, deſcendentes non tenentur, niſi ad alimenta eidem præſtanda. ibid. n. 44. p. 242

Si fœmina voluerit iterum nubere mortuo primo marito, eſt per deſcendentes redotata. ibid. n. 45. p. 242

Si fœmina volens iterum nubere ab hæredibus deſcendentis requiſierit dotem, nec iſti intra ſex menſes à die requiſitionis dotauerint, mittenda eſt in poſſeſſionem dupli primæ dotis. ibid. n. 46. p. 242

Illud duplum non acquiritur irreuocabilitèr ipſi fœminæ, ſed donec fuerit integra dos perſoluta. ibid. n. 47. p. 242

Fructus illius dupli non ſunt computandi in ſortem. ibid. n. 48. p. 243

Fœminæ excluduntur etiam à ſucceſſionibus aſcendentis ex linea fœminina exiſtentibus maſculis, & alia ad hoc pertinentia. ibid. n. 49. p. 243

Fœminæ ex alio matrimonio non excluduntur. ibid. n. 53. p. 244

Fœminæ excluſæ per maſculos quomodo faciant partem in fauorem maſculorum. ibid. n. 55. p. 245

Fœminæ intelliguntur excluſę, quamuis aſcendens deceſſerit teſtatus. ibid. n. 56. p. 245

Vide verb. Aſcendens, & deſcendens.

Quandonam poſſunt infringere teſtamentum aſcendentis vide in eodem verb. Aſcendens.

Si fœmina viuente aſcendente maſculo ex linea maſculina fuerit dotata ab extraneo non contemplatione eiuſdem fœminæ præſumitur idoneè dotata etiam reſpectu bonorum maternorum, ſeu auię. ibid. n. 69. pag. 248

Si fœmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione vtriuſq; parentis intelligitur excluſa à bonis vtriuſque,

que, ſi verò tantum contemplatione Patris, à bonis tantum ipſius. ibid. n.70. p. 248

Excluditur etiam à bonis maternis, ſi ab aſcendente ei ſit aliquid relictum nomine dotis. ibid. n.71. p. 248

Quinimmo etiam ſi illud relictum ſub nomine dotis. ibid. n.72. p. 249

Fęmina per fratrem dotata ex vi Statuti Mediolani in c.282. intelligitur excluſa à ſucceſſione cuiuſcunque aſcendentis. ibid. n.73. p. 249

Fæmina, quę per decennium non petijt dotem pręſumitur dotata, & excluſa à ſucceſſione. ibid. n.78. p. 250

Si mortua vxore intra decennium hęredes ſtatim non mouerint querimoniam ſuper dote non excluduntur à ſucceſſione. ibid. n.79. p. 250

Ceſſat diſpoſitio huius ſtatuti, ſi intra decennium mouerit querimoniam extraiudicialitèr de dote non ſoluta. ibid. n.80. p. 250

Fęmina, quę non conqueſta eſt intra decennium non excluditur à petitione dotis. ibid. n.82. p. 250

Fæmina ſtante ſtatuto, quod non poſſit ſe obligare, nec ſua bona ſine certis ſolemnitatibus poteſt validè ſe obligare pro dote alterius non ſeruatis ſtatuti ſolemnitatibus. C.16. D.1. D.2. §.25. n.4. p. 494

Fæmina minor 25. annis non valide obligatur pro dote alteri fęminę promiſſę, ſed poteſt ſe tueri remedio Velleiani. C.16. D.1. D.2. §.26. n.3. p. 495

Fęmina maior 25. annis non poteſt ſe efficaciter obligare ex cauſa donationis propter nuptias. C. 16. D. 1. D.2. §.30. n. 7. p. 501

Fideicommiſſum, & fideicommiſſarius.

Fideicommiſſarij non præiudicantur per confeſſionem mariti de dote recepta in ijs omnibus caſibus, in quibus non præiudicantur creditores. C.16. D. 1. P. 21. n.81. p. 184

Fideicommiſſarius computatur tanquam creditor. ibid. n.82. p. 185

Fideicommiſſarij præiudicantur per talem confeſſionem in caſibus, in quibus præiudicantur creditores. ibid. n.83. p. 185

Fideicommiſſi bona non ſunt attendenda in taxatione dotis, quando ex bonis liberis poteſt dos conſtitui congruè. C.16. D.1. P.23. n.42. p. 211

Quamuis bona fideicommiſsi quoad proprietatem in taxatione dotis non veniant, quando ſunt bona libera, veniunt tamen quoad fructus. ibid. n.44. p. 211

Conſtituenda eſt dos ex bonis fideicommiſſi, quando alia bona libera non extent. ibid. n.45. p. 211

Intellige, ſiue fideicommiſsum præceſserit matrimoniũ, ſiue fuerit ſubſecutum. ibid. n.47. p. 212

Fideicommiſsum non poteſt alienari ad integram dotem, ſed tantum quantum cum bonis liberis poſſit congrua dos conſtitui. ibid. n. 48. p. 212

Fideicommiſſum poteſt totum alienari pro dote, ſi alia bona non ſuppetant, & illud conſtituat tantum dotem congruam. ibid. n.49. p. 212

Fideicommiſsum non ſolum pro dote poteſt alienari, ſed etiam pro apparatibus, acconcio, & arredio. ibid. n.50. p. 213

Et pro feſtiuitatibus congruis. ibid. n.52. p. 213

Et pro fructibus, & intereſse dotis marito non ſolutæ. ibid. n.53. p. 213

Huiuſmodi fructus, & intereſse poſsunt peti actione dotis. ibid.

Niſi maritus fuerit in mora culpabili ad exigendum. ibid. n.54. p. 213

Fideicommiſsum poteſt alienari ad dotandam filiam fideicommittentis, ſi non extent bona libera, etiam ſi eandem filia habeat aliunde, quo poſſit dotari. ibid. n.55. p. 214

Ex bonis fideicommiſsi, quo filia eſt grauata, an poſsit ſibi dotem conſtituere, ſi habeat aliunde bona libera, ſententia negans. ibid. n.57. p. 215

Sententia affirmans præfertur. ibid. n.59. p. 215

Diſponente teſtatore de fideicommiſso in fauorem maſculorum, & iubente fæminas congruè dotari, poteſt dos detrahi ex fideicommiſso non obſtante, quod poſſit ex legitima, & Trebellaniaca congruè conſtitui. ibid. n.61. p. 216

Fideicommiſsum poteſt etiam alienari pro dote neptis, & proneptis, quando alia bona libera non extant. Ibid. n. 62. p. 217

Fideicommiſſum poteſt etiam alienari pro dote deſcedẽtium quantumuis teſtator prohibuerit alienationem etiam ex cauſa dotis. Ibid. n.63. p. 219

Etiam ſi fideicommiſſum deficientibus vocatis eſſet reſoluendum in cauſam piam. Ibid. n.64. p. 219

Fideicommiſsum poteſt alienari pro dote deſcendentiũ, quantumuis alia bona teſtatoris non fuerint fideicõmiſſo obligata, ſi alia bona libera non extent. Ibid. n.65. p. 220

Fideicommiſſarius extraneus non poteſt alienare fideicommiſſum pro dote propriæ filiæ. Ibid. n. 66. p. 220

Relicto fideicommiſſo fæminæ extraneæ, an poſſit hæc detrahere de fideicommiſſo pro ſe dotanda, ſententia affirmans. Ibid. n. 67. p. 222

Sententia negans exponitur. Ibid. n. 68. p. 222

Præfertur hæc ſecunda ſententia. Ibid.

Non poteſt fideicommiſſarius inſtitutus ſub conditione, ſi hæres grauatus deceſſerit ſine liberis, obligare bona fideicommiſſi pro donatione propter nuptias, nec pro reſtitutione dotis. Ibid. n. 69. p. 222

In fideicommiſſo tranſuerſali extante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione frater fideicommiſſarius poteſt dotare ſororem ex bonis fideicommiſſi. ibid. n.70. pag. 223

Secluſo Statuto, ſi ſoror haberet, quo commodè poſſet dotari, non eſſet detrahendum pro dote eiuſdem de fideicommiſſo. ibid. n.71. p. 223

Si frater fideicommiſſarius haberet bona libera adhuc poſſet detrahere pro dotanda ſorore, quantum teneretur frater fideicommittens conferre. ibid. n. 72. pag. 223

In fideicommiſſo matris, vel aui materni non poteſt detrahi pro dotanda filia, ſeu nepti in caſibus, in quibus illi non tenetur dotare. Ibid. n. 73. p. 223

E fideicommiſso materno, quo filia eſt grauata, non poteſt eadem detrahere pro ſua dote, ſi habeat Patrem diuitem. ibid. n. 74. p. 224

Nec item ſi habeat bona aduentitia. ibid. n. 75. p. 224

Poteſt tamen detrahere in caſibus, in quibus mater teneretur. ibid. n. 76. p. 224

Ex bonis fideicommiſſi non poteſt per maritum ſenem, & ignobilem conſtitui dos fæminæ nobili, & iuueni, nec poſt mortem mariti ex illis exigi. C. 16. D. 1. D.3.

Digitized by Google

D. 3. §. 11. n. 5. p. 595
Ex bonis fideicommiſsi conſtituenda eſt filiæ dos, quamuis aliundè ſit diues. C. 16. D. 1. D. 3. §. 14. n. 4., & 5. p. 599
Bona fideicommiſſi alienata cauſa dotis decedente dotata ſine liberis non conſolidantur cum bonis fideicommiſſi. C. 16. D. 1. D. 3. §. 18. n. 3. p. 607
Si eadem bona ex cauſa reuertantur ad fideicommiſſarium poſt mortem dotatæ, non tenetur eadem reſtituere ſubſtituto. ibid. n. 4. p. 607
Fideicommiſſum non eſt reintegrandum ex bonis proprijs dotantis, ſi deuenerit ad pinguiorem fortunam. C. 16. D. 1. D. 3. §. 19. n. 5. p. 609
Illa dotatio fuit abſoluta, non conditionata. Ibid. n. 6. pag. 609
Bona fideicommiſſi alienata à marito pro reſtitutione dotis non ſunt reintegranda, ſi maritus poſtea deuenerit ad pinguiorem fortunam. C. 16. D. 1. D. 3. §. 20. n. 3. p. 610
Bona fideicommiſſi data in dotem à Patre filiæ certo pretio æſtimata non ſunt auocabilia à ſubſtituto reſtituto pretio, quo fuerunt æſtimata. C. 16. D. 1. D. 3. §. 21. n. 4. p. 612
Niſi alienatio facta eſset in fraudem fideicommiſsi. ibid. n. 5. p. 612
Bona fideicommiſſi alienata cum fraude præſumpta, ob modicitatem pretij in cauſa dotis, ſi fuerint auocata reſtituto modico illo pretio cedunt fideicommiſso. C. 16. D. 1. D. 3. §. 22. n. 2. p. 613
Illa alienatio vtpotè facta in fraudem fideicommiſsi, non tenet. Ibid. n. 4. p. 613
Bona fideicommiſsi non ſolum poſsunt alienari pro dote corporali, ſed etiam ſpirituali. C. 16. D. 1. D. 3. §. 23. n. 3. p. 614
Et non ſolum pro ipſa dote, ſed etiam pro apparatu, & regalibus. ibid. n. 4. p. 614
Dos ex bonis fideicommiſsi, probabilius non debetur filiabus à teſtatore deſcendentibus ante tempus nuptiarum. C. 16. D. 1. D. 3. §. 24. n. 4. p. 616
Ius, quod habet filia petendi, ſeu deducendi dotem ex fideicommiſso ea defuncta ante deductionem non tranſmittitur ad eius hæredes. C. 16. D. 1. D. 3. §. 25. n. 2. p. 617
Si filia nupſerit cum promiſsione congruæ dotis, & deceſserit ea nō deducta probabilius ius ad illam tranſmittit ad ſuos hæredes. Ibid. n. 4. p. 617
Etiam, ſi illa promiſsio non facta fuerit cum expreſsione certæ ſpeciei, & quantitatis. ibid. n. 4. p. 617
Etiam, ſi in nuptijs nullam expreſsè fecerit mentionem dotis. ibid. n. 6. p. 612
Niſi ius expreſsè, vel tacitè ad illam remiſerit. ibid. n. 7. p. 618
Si vigeret ius excludens fœminas propter dotem, tunc ius ad dotem tranſiret ad hæredes. ibid. n. 8. p. 618
Ius recuperandi dotem à marito fideicommiſso grauato tranſmittitur ad hæredes. C. 16. D. 1. D. 3. §. 26. n. 2. p. 619
Bona fideicommiſſi mariti poſſunt alienari pro reſtitutione dotis, quamuis vxor in celebratione contractis matrimonialis non explorauerit conditionem mariti. C. 16. D. 1. D. 3. §. 27. n. 2. p. 620
Quinimmò etiam ſi mulier certo nouerit maritum non habere bona libera. ibid. n. 4. p. 621
Dos eſt reſtituenda per maritum ex bonis fideicommiſſi, ſi bona libera, quæ habebat, conſumpſit. C. 16. D. 1. D. 3. §. 28. n. 3. p. 622
Si fuerunt alienata, vxor poteſt bona illa libera à tertijs poſſeſſoribus auocare. ibid. n. 4. p. 622
Et in hoc caſu probabilius tenetur agere contra tertios poſſeſſores ad illa auocanda. C. 16. D. 1. D. 3. §. 29. n. 4. p. 623
Quamuis non ſit improbabile, quod liberè poſſit agere contra bona fideicommiſſi mariti. ibid. n. 3. p. 623
Ex ſuppoſitione, quod vxor egerit contra tertios poſſeſſores, & auocauerit bona libera, probabilius eſt, non poſſe agere contra bona fideicommiſsi ad conſequendum pretium. C. 16. D. 1. D. 3. §. 30. n. 3. p. 624
Stante ſententia, quod fœmina æquè primo poſsit agere vel contra bona fideicommiſsi, vel contra tertios poſſeſſores probabile eſt, quod tertij poſſeſſores facta ſibi per eandem ceſsione iurium poſsint agere contra bona fideicommiſsi. ibid. n. 4. p. 625
Bona fideicommiſsi mariti ſubduntur iuri vxoris pro recuperatione ſuæ dotis non obſtante, quod maritus pro ea reſtituenda dederit fideiuſſorem. C. 16. D. 1. D. 3. §. 33. n. 3. p. 628

Fideiuſſio, fideiuſſor.

In fauorem dotis vna mulier poteſt ſe obligare principaliter pro altera, nec poteſt ſe tueri Velleiano. C. 16. D. 1. D. 2. §. 20. n. 2. p. 485
Vna mulier, an poſsit fideiubere pro alia, ſententia negatiua refertur. ibid. n. 3. p. 485
Sententia affirmatiua exponitur. ibid. n. 4. p. 485
Mater poteſt fideiubere pro marito pro dote communis filiæ. ibid. n. 5. p. 486
Sententia negans exponitur. ibid. n. 6. p. 486
Sed probabilius poteſt ſe obligare pro marito in cauſa dotis communis filię. ibid. n. 7. p. 486
Mulier poteſt fideiubere pro marito in cauſa dotis priuignæ. C. 16. D. 1. D. 2. §. 21. n. 5. p. 487
Vxor, ſi ſimul cum marito ſe obligauerit pro dote filiæ communis, & dos fuerit congrua habito reſpectu ad patrimonium mariti, intelligitur ſolummodo fideiuſſoriè, ſeu acceſſoriè ſe obligaſse. C. 16. D. 1. D. 2. §. 22. n. 2. p. 488
Vxor, quæ ſe æquè principaliter obligauit cum marito pro dote communis filiæ, non intelligitur obligata niſi pro virili. C. 16. D. 1. D. 2. §. 24. n. 4. p. 491
Nec intelligitur obligari acceſſoriè pro parte alterius. ibid. n. 6. p. 492
Fœmina conſtante iam matrimonio poteſt pro alio fideiubere, qui tenetur ſibi dotem conſtituere, pro ſua Dote. C. 16. D. 1. D. 2. §. 27. n. 4. p. 496
Fœmina poteſt efficaciter ſe obligare pro dote conſeruanda, & reſtituenda mulieri dotatæ. C. 16. D. 1. D. 2. §. 28. n. 3. p. 498
Fideiuſſor non gaudet priuilegio ſui principalis, ne conueniri poſsit pro dote, vltra quam commodè poteſt, qua talis eſt. C. 16. D. 1. D. 2. §. 67. n. 3. p. 568
Competit tamen hoc priuilegium, quatenus defenſorio nomine agat pro principali. ibid. n. 4. p. 569
Alia via ſuccurritur fideiuſſori, & quomodo. ibid. n. 5. p. 569
Fideiuſſor datus per maritum pro dote reſtituenda non deobli-

deobligat bona fideicommiſsi eiuſdem mariti, ſi alia bona libera non extent, quin poſsint per vxorem acquiri. C.16. D.1. D.3. §. 33. n. 3. p. 628

Filia.

Filia non poteſt renuntiare iuri, quod habet aduerſus Patrem ad dotem congruam. C.16. D. 1. P. 1. S. 1. n. 27. p. 10

Filia per dotem promiſſam dicitur dotata. C. 16. D. 1. P.3. n.2. p. 29

Filia ſtante ſtatuto ipſam excludente à ſucceſsione, ſi fuerit dotata excluditur etiam, ſi dos ipſi tantum fuerit promiſſa. ibid. n.14. p. 34

Etiam ſi in ſtatuto dicatur, ſi dotem à Patre receperit. ibid. n.15. p. 34

Etiam excluditur, ſi ſtatutum dicat, ſi fuerit maritata, & pro tempore mortis patris non fuerit nupta. ibid. n. 16. p. 34

Filia excluſa à ſtatuto, ſi fuerit maritata, intelligitur etiam ſi fuerit dotata. ibid. n. 18. p. 35

Filia, quæ in dotatione congrua, ſed minori legitima renuntiauit bonis paternis, & auitis non poteſt agere ad complementum legitimæ. C. 16. D. 1. P. 23. n. 22. p. 206

Excipe niſi tamen illa renuntiatione eſſet læſa enormiſsimè. ibid. n.23. p. 206

Filia conſtante de incongruitate dotis ſibi à Patre conſtitutæ poteſt conqueri. ibid. n 25. p. 206

Ad filiam, quando dos à Patre conſtituta eſt, ſpectat probare incongruitatem. ibid. n. 26. p. 207

Si filia in receptione dotis non ceſſerit bonis paternis mortuo Patre poteſt agere ad ſupplementum legitimæ. ibid. n.27. p. 207

Si filia fuerit hæres inſtituta, et fideicommiſſo grauata, an poſsit ſibi dotem ex bonis fideicommiſsi conſtituere, ſi habeat aliunde bona libera ſententia negans. C.16. D.1. P.23. n.57. p. 215

Præfertur ſententia affirmans. ibid. n. 59. p. 215

Filia fideicommiſſo materno grauata non poteſt eſt fideicommiſſo detrahere pro ſua dote, ſi habeat Patrem diuitem. C.16. D.1. P.23. n. 74. p. 224

Nec item, ſi habeat bona aduentitia. ibid. n.75. p. 224

Filia poteſt detrahere in caſibus, in quibus mater teneretur. ibid. n.76. p. 224

Filia familias in dote aduentitia poteſt venire in iudicium ſine conſenſu Patris. C.16. D.1. P.27. nu. 20. pag. 265

Etiam aduerſus Patrem. ibid. n. 21. p. 265

Et in eadem habet hæredem ab inteſtato ib. n.22. p. 265

Non tamen in profectitia. ibid. n. 23. p. 265

Filius.

Filij conſtante etiam matrimonio ſororis, & mortuo Patre poſsunt reuocare exceſſum dotis à Patre conſtitutæ ſorori ad complendam propriam legitimam. C. 16. D. 1. P. 1. S. 1. n. 38. p. 13

Cur filij conſtante matrimonio poſsint reuocare exceſſum dotis ſororis ad complendam legitimam, & non creditores ad ſanandum ſuum creditum. Ibid.

Filius alterius matrimonij non habet priuilegium prælationis in dote putatiua. C. 16. D. 1. P. 11. n. 5. pag. 57

Bene tamen filius eiuſdem matrimonij. ibid. n.6. p. 57.

Filij maſculi aſcendentis ex vi ſtatuti Mediolani excludunt fæminas à ſucceſsione. C. 16. D. 1. P. 25. n. 11. p. 234

Filij etiam emancipati, & legitimati per ſubſequens matrimonium excludunt fæminas. Ibid. n.20. p. 235

Si filij ſint concepti, vel nati pro tempore, quo inter eorum parentes poterat eſse matrimonium. ibid. n.21. pag. 235

Filij etiam legitimati per reſcriptum Principis excludent fæminas. Ibid. n. 22. p. 236

Filij ſimpliciter adoptati non excludunt fæminas. ibid. n.23. p. 236

Nec item errogati. ibid. n. 24. p. 236

Nec item illegitimi, vel ſpurij. ibid. n.25. p. 236

Nec item banniti, & deportati. ibid. n. 26. p. 237

Filius ſacris initiatus, & incapax generationis excludit fæminas. ibid. n.27. p. 237

Vide verb. Fæmina, & verb. Statuta Mediolani.

Filij, qui mortua matre ex conſuetudine Martini lucrati ſunt dotem matris, tenentur eadem computare in legitimam ſibi ab auo materno debitam. C. 16. D.1. P. 28. n. 19. p. 291

Filij mortua matre, ſecundum aliquos capiunt dotem tanquam immediatè illius hæredes. ibid. n.20. p. 291

Secundum alios ex conſuetudine. ibid. n.21. p. 291

Secundum alios ex prouidentia legis non ſcriptæ. ibid. n. 22. p. 291

Ex ſuppoſitione, quod capiant, vt hæredes ſecundum aliquos non tenentur computare dotem illam in legitimam. ibid. n. 23. p. 291

Secundum alios tenentur. ibid. n.24. p. 291

Filij non tenentur computare in legitimam, ſi Pater ſtipulatus fuerit dotem reſtituendam eſse filiæ, & eius liberis. ibid. n.25. p. 292

Fiſcus.

Fiſcus acquirit dotem, quando matrimonium inualidè contractum eſt cum vtriuſque coniugis ſcientia. C. 16. D. 1. P. 11. n.20. p.59. & n. 27. p. 60

Fiſcus acquirit dotem putatiuam, quando matrimoniũ inualidè contractum eſt cum ignorantia mariti, ſed cum ſcientia vxoris. Ibid. n. 32. p. 63

Etiam ſi adeſset pactum, quod maritus in quocunque caſu lucretur dotem. ibid. n. 33. p. 63

Fiſcus habet ius ad dotem putatiuam, quando matrimonium inualidè contractum eſt cum ſcientia vxoris, quantumuis ex eo matrimonio fuerint filij. ibid. n. 38. p. 65

Fiſcus acquirit donationem propter nuptias, quando matrimonium inualidum conſummatum eſt ſciente marito, & vxore ignorante. C. 16. D. 1. P. 12. n. 14. pag. 73

Fiſcus acquirit donationem propter nuptias, quando matrimonium inualidum conſummatum eſt cum ſciẽtia vtriuſq; Ibid. n. 16. p. 74

Fiſcus etiam acquirit donationem propter nuptias, quando matrimonium conſummatum eſt cum ignorãtia vtriuſq; ſi poſtea cognita nullitate in eodem perſeuerarunt. ibid. n. 17. p. 74

Fiſcus in caſu, quo Pater vxoris conſcius nullitatis matrimonij eiuſdem dotem contulit ignorante filia, & eius marito nullitatem acquirit dotem, ſi Pater poſsit filiam redotare, ſecus ſi non poſsit. ibid. n.20. & 21. p. 75

Digitized by Google

Fiſcus, quamuis Pater non poſſit redotare, auocat à Patre dotem, ſi filia ſine alijs nuptijs deceſſerit. Ibid. n. 22. p. 75
Fiſcus auocat donationem factam ab altero coniuge putatiuo alteri in teſtamento, tanquam ab indigno, ſi vterque fuerit conſcius nullitatis. ibid. n. 26. p. 76
Fiſcus non prius auocat, quam agnouerit. Ibid. p. 76
Fiſcus, vbi neglexerit agnoſcere legatum factum à coniuge putatiuo ſciente nullitatem alteri, hæres vniuerſalis non poteſt opponere de iure Fiſci, ſed tenetur ſoluere. Ibid. n. 27. p. 76
Fiſcus non auocat donationem factam in vltimo teſtamento à coniuge ſciente nullitatem alteri ignoranti. Ibid.
Fiſcus tanquam ab indigno auocat legatum à legatario coniuge ſciente nullitatem, licet legans fuerit ignarus. Ibid. p. 77
Fiſcus auocat arrhas datas pro dote, quando matrimonium inualidum contractum eſt cum ſcientia vtriuſque coniugis. ibid. n. 28. p. 77
Secus, ſi matrimonium non fuerit contractum. ibid.
Fiſcus etiam auocat huiuſmodi arrhas, ſi tradens fuerit conſcius nullitatis, & recipiens ignorans. ibid.
Fiſcus, quando arrhæ datæ ſunt pro adimplenda promiſſione matrimonij, illas auocat, quando vterque fuit conſcius nullitatis. ibid. n. 30. p. 78
Item, quando tradens fuit ſciens, & recipiens ignorans, ſecus, quando tradens fuit ignorans, & tradens ſciens. ibid.
Fiſcus acquirit fructus dotis datæ marito, qui ſcienter contraxit matrimonium cum fæmina minoris ætatis, eamque traduxit. C. 16. D. 1. P. 13. n. 10. p. 82
Fiſcus non læditur per confeſſionem mariti de dote recepta, quando talis confeſſio facta eſt poſt promiſſionem, & poſt delictum. C. 16. D. 1. P. 21. n. 73. p. 183
Fiſcus poteſt confeſſionem illam reuocare. ibid. nu. 74. pag. 183
Fiſcus poteſt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ intra tempus. ibid. n. 75. p. 183
Quinimmo elapſo tempore. ibid. n. 77. p. 183
An Fiſcus poſsit excipere, ſi delictum fuerit patratum poſt confeſsionem poſt tempore à iure præfinito ſententia negans. ibid. n. 77. p. 184
Sententia affirmans exponitur. ibid. n. 78. p. 184
Praxis Mediolani admittit Fiſcum ad excipiendum. ibid. n. 79. p. 184
Fiſcus poteſt opponere, quantumuis maritus renuntiauerit exceptioni. ibid. n. 80. p. 184
Fiſcus, ad quem deuenerunt bona Patris ob delictum, quod non ſit læſæ maieſtatis, tenetur filias eiuſdem dotare. C. 16. D. 1. P. 31. n. 32. p. 317
Fiſcus ob delictum Patris læſæ maieſtatis priuat eius filios quocunque honore, & ſucceſsione. ibid. nu. 33. pag. 318
Fiſcus, in quem deuenerunt bona Patris ob delictum non læſæ maieſtatis tenetur dotem filiæ ipſius conferre attentis qualitatibus Patris. ibid. n. 37. p. 319
Si delictum patris fuerit læſæ maieſtatis, tenetur etiam filiam dotare ſecundum facultates patris. ibid. n. 38. pag. 319
Fiſcus, in quem deuenerunt bona Patris ob hæreſim, tenetur dotare eiuſdem filiam non præciſè ad qualitatem alimentorum, ſed ſecundum patris conditionem, & patrimonium. ibid. n. 39., & 40. p. 320
Fiſcus non auocat dotem putatiuam à patre conſtitutã, & ab eodem reuocatam, quando pater contulit ignorans nullitatem matrimonij filiæ. C. 16. D. 1. D. 2. §. 2. n. 5. p. 453
Fiſcus auocat ab vxore tanquam ab indigna rem alienam, quam dedit in dotem cum ſcientia inualiditatis matrimonij, quamque titulo præſcriptionis acquiſierit. C. 16. D. 1. D. 2. §. 7. n. 6. p. 461
Fiſcus ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis marito decedente vxore ſine liberis lucratur dotem, ſi vxor matrimonium contraxerit cum ſcientia inualiditatis, & fundum alienum in dotem contulerit, quem præſcripſit. C. 16. D. 1. D. 2. §. 8. n. 3. p. 462

Forenſia bona.

Bona ſita extra territorium ſtatuentium non comprehenduntur ſub ſtatuto excludente fæminas propter maſculos. C. 16. D. 1. P. 25. n. 38. p. 240
Vltra partem bonorum forenſium fæmina excluſa à ſtatuto, ſi non fuerit dotata ab hæredibus aſcendentis, conſequitur illam tertiam bonorum partem, quam conſecuta fuiſſet de iure communi. ibid. n. 41. p. 240

Fratres.

Fratres defuncto Patre, qui filiabus certam dotem conſtituit, non tenentur alijs filiabus non nuptis maiorem dotem conſtituere, ſi cum æquali dote poſſint nubere cum perſonis æqualis conditionis. C. 16. D. 1. P. 23. n. 40. p. 210
Secus, ſi non poſſint æquè benè nubere. Ibid. n. 41. pag. 210
Fratres debent ſimpliciter congruam dotem conſtituere, & quomodo. Ibid. n. 38. p. 209
Frater fideicommiſſarius alterius fratris, ſtante ſtatuto excludente fœminas à ſucceſſione, poteſt dotare ſororem de bonis fideicommiſſi. C. 16. D. 1. P. 23. n. 70. pag. 223
Secus ſecluſo tali ſtatuto. ibid. n. 71. p. 223
Si frater fideicommiſſarius haberet bona libera, adhuc poſſet de fideicommiſſo pro dotanda ſorore tantum detrahere, quantum teneretur frater fideicommittens conferre. Ibid. n. 72. p. 223
Frater, qui dotem promiſit ſorori excludit ex vi ſtatuti Mediolani in c. 282. à ſucceſſione cuiuſqq; aſcendentis nullo ſubſecuto matrimonio. C. 16. D. 1. P. 25. n. 73. p. 249
Dummodo frater requiſitus ad ſoluendam dotem promiſſam ſoluerit. Ibid. n. 74. p. 249
Nomine fratris dotantis, & excludentis venit frater ex latere Patris coniunctus, & non vterinus tantũ. Ibid. n. 76., & 77. p. 250
Exiſtente fratre, & ſorore fratris prædefuncti ab inteſtato ſoror per fratrem excluditur à ſucceſſione eiuſdem prædefuncti. C. 16. D. 1. P. 26. p. 6. n. 253
Frater prædefuncti ex vi ſtatuti Mediolani 288. excludit à ſucceſſione eiuſdem amitam. Ibid. n. 20. p. 257
Frater diues in defectum Patris, & Matris cæterorumq; aſcendentium ex linea maſculina, tenetur dotare ſororem pauperem. C. 16. D. 1. P. 30. n. 10. pag. 310
Frater diues in concurſu cum auo materno diuite, an teneatur per prius dotare ſororem remiſſiuè. ibid. n. 12.

Digitized by Google

nu. 12.p. 310
Ex eo, quod alter ex fratribus habentibus bona indiuiſa dotet filiam alijs ſcientibus, & non contradicentibus non cenſetur iſti donare. Ibid. n.22.p. 315
Probabilius præſumitur, quod contulerit animo donandi. ibid. n.8. p. 537
Poſt mortem Patris mariti, ſi facta fuerit diuiſio, fructus dotis pertinent ad maritum vxoratum. ibid. n. 10. p. 537
Si inter fratres inita fuerit ſocietas omnium bonorum fructus dotis ſunt communes. ibid. n.11. p. 537
Si nec facta diuiſio, nec inita ſocietas ſecundum aliquos huiuſmodi fructus cedunt marito. ibid. n.12. p. 537
Probabilius ſunt communes hæreditatis, & æqualiter diuidendi. ibid. n. 13. p. 538
Fructus rerum mobilium dotalium pendentes ad obitum mariti ſunt diuidendi ad ratam temporis vniformem inter vxorem, & hæredes mariti. C. 16. D.1. D. 3. §.37. n.2. p. 635
Fructus nati, & curati poſt obitum mariti durante anno luctus pertinent ad vxorem. ibid. n.3. p. 635
Ex eo quod hæredes mariti detineant res dotales in anno luctus, non faciunt fructus ſuos. ibid. n.4. p. 636
Facienda tamen eſt compenſatio alimentorum, quibus pro illo anno hæredes mariti ſubueniunt vxori. ibid. n.5. p. 636

Fructus.

Fructus dotis ante matrimonium percepti augent dotem. C.16. D.1. P.1. S.2. n.13. p. 17
Sententia aſſerens fructus tantum perceptos poſt diſſolutum matrimonium augere dotem. ibid. n.14. p. 17
Quomodo augeant, cum dos non ſit ius vniuerſale. ibid.
Fructus dotis non cedunt marito, qui conſcius duxit, & traduxit vxorem non habilis ætatis, quantumuis onera matrimonij ſuſtinuerit. C.16. D.1. P.13. n.9. pag. 81
Fructus in hoc caſu deuoluuntur Fiſco. ibid. n.10. p. 82
Fructus rerum dotalium inæſtimatarum pendentes poſt ſolutum matrimonium diuidendi ſunt inter vxorem, & hæredes mariti ad ratam temporis vniformem. C.16. D.1. P.17. n.67. p. 139
Fructus vero rerum æſtimatarum ſimpliciter pertinent ad maritum. ibid. n.68. p. 139
Fructus dotis poſt ſolutum matrimonium percepti, non ſunt pars dotis, nec veniunt in augmentum dotis. C.16. D.1. D.1. §.1. n.5. p. 340
Exigi tamen poſſunt actione de dote, & quomodo. ibid. n. 6. p. 340
Fructus partis dotis non ſolutæ, non poſſunt cedere in extinctionem partis ſolutæ muita vxore. C. 16. D.1. D.1. §.34. n. 4. p. 307
Intellige etiam ſi ipſa fœmina dotem ſibi conſtituerit, & in parte ſoluerit, & in parte promiſerit, & non ſoluerit partis promiſſæ interuſuria. ibid. n.6. p.407
Fructus in dote putatiua, vt fiant mariti, & non teneatur reſtituere, requiritur, quod fuerint bona fide percepti, & in oneribus matrimonij conſumpti. C. 16. D.1. D.2. §.9. n.5. p. 463
Fructus dotis putatiuæ, ſi excedant expenſas in fundo dotali factas ſunt reſtituendi vxori. C.16. D.1. D.2. §.9. n.15. p. 466
Fructus dotis putatiuæ vltimi anni, ſi ſint adhuc pendentes, maritus non poteſt illos exigere, nec pro ratâ temporis, quo ſuſtinuit onera. C.16. D.1. D.2. §.11. n.7., & 8. p. 471
Fructus dotis ſiunt Patris mariti, ſi ipſe Pater ſuſtineat onera matrimonij. C.16. D.1. D.2. §.55. n.3. p.535
Etiam ſi tales fructus excedant onera matrimonij. ibid. n. 5. p. 536
Huiuſmodi fructus, qui ſuperſunt ad obitum Patris, ſunt diuidendi inter ipſius hæredes. ibid.
Si fructus excedentes fuerint conſumpti viuente Patre in familiæ vtilitatem filius non habet ius ad illos. ibid. n.6. p. 536
Si fuerint conſumpti in vtilitatem eiuſdem filij, & vxoris eiuſdem, filius non tenetur compenſare hæredibus, ſi Pater inſumpſerit animo donandi, ſecus, ſi animo repetendi. ibid. n. 7. p. 337

G.

Geminatio.

GEminata confeſſio dotis receptæ ex interuallo impedit exceptionem non numeratę pecunię. C. 16. D.1. P.21. n.9. p. 162
Pactum nudum geminatum parit actionem ciuilem.
Geminatus actus enixam voluntatem inducit. ibid. n. 11. p. 163
Confeſſio extraiudicialis geminata, habet vim iudicialis. ibid. n.12. p. 163
Geminatus actus habet vim renuntiationis. ibid. n. 13. pag. 163
Geminata confeſſio debet eſſe ex interuallo. ibid. n.14. pag. 163
Quale debeat eſſe hoc interuallum. ibid. n. 15., & 16. pag. 163
Confeſſio geminata excludit exceptionem non numeratę pecuniæ, ſiue poſita fuerit conſtante matrimonio, ſiue ante illud. ibid. n.17. p. 164
Non ſolum confeſſio geminata excludit exceptionem, ſed etiam confeſſio cum recognitione debiti. ibid. n. 18. p. 164

Generatio.

Ad generationem non eſt neceſſaria vitalis ſeminis cõmunicatio. C.16. D. 1. D.1. §.22. n. 3. p. 380
Poteſt eſſe generatio, quamuis membrum virile ſit abſciſſum. ibid. n. 4. p. 380
Per ſolam genitalium approximationem cum effuſione ſeminis, poteſt eſſe generatio. ibid. n. 5. p. 380

Gradus.

In eadem linea incongruum eſt plus tribuere remotiori in gradu, quam proximiori. C.16. D.1. P.26. n.24. pag. 255
Remotiori in gradu in linea maſculina excludit proximiorem in ſexu fœmineo. ibid. n. 16. p. 255

Grex.

Si datus fuerit in dotem grex animalium inæſtimatus, & aliqua perierint capita eiuſdem gregis tot ſunt ex fœtibus ſubſtituenda quot perierint, reliqui vero fœtus, qui ſuperſunt ad integritatem tanquam fructus ſpectant ad maritum. C.16. D.1. P.17. n.62. p. 137

H.

Hæreditas.

HÆreditas non poteſt dari in dotem, & quomodo. C.16. D.1. P.32. n.31. p. 333
Eſt tamen ex bonis hæreditatis congrua dos taxãda. ibid.

Hæ-

Digitized by Google

Hæres.

Hæres vniuerſalis coniugis putatiui, qui ſcienter legauit alteri coniugi putatiuo aliquid non agnoſcente, vel negligente Fiſco agnoſcere, tenetur ſoluere legatario, nec poteſt opponere de iu e Fiſci. C. 16. D. 1. P.12. n.27. p. 76

Hæredes mariti poſſunt excipere contra dotem per eundem confeſſatam in teſtamento præciſè, ſi conſtet factam fuiſſe ſub ſpe numerationis. C. 16. D. 1. P.21. n.85. p. 185

Hæredes Patris tenentur ad ſupplementum congruæ dotis, quando Pater conſtituit non congruam. C. 16. D.1. P.23. n. 12. p. 203

Hæredes patris, & Aui, quandoque tenentur filiæ, ſeu nepti conſtituere maiorem dotem legitima. C.16. D.1.P.23.n.16.p. 205

Hæres patris, ſi fuerit grauatus in teſtamento ad conſtituendam dotem filię correſpondentem legitimæ tenetur ſupra legitimam conferre, ſi legitima non ſit congrua. ibid.n. 18. p. 205

Etiam ſi filia habeat aliunde, quo poſſit ſupplere. ibid.

Hæredes aſcendentis debent intra tempus interpellari ad dotandam fæminam ad effectum ipſam excludendi à ſucceſſione. C.16.D.1.P.25.n.33.p. 238

Si hæredes aſcendentis interpellati intra tempus ſtatuti fæminam non dotauerint fæmina ſuccedit in tertia bonorum parte, quam habitura fuiſſet de iure communi. ibid. n.34.p. 238

Hæredes vxoris, ſi eadem mortua intra decennium ſtatim non mouerint quærimoniam ſuper dote non ſoluta ex vi Statuti Mediolani non excluduntur à ſucceſſione. C.16.D.1. P.25. n. 79. p. 250

Hæredes agentes poſt deceſſum fæminæ intra decennium non poſſunt agere, niſi ad tertiam bonorum partem. ibid. n.81. p. 250

Hæredes patris, & Aui paterni tenentur filiam, & neptim ſimpliciter dotare. C.16. D. 1. P.30. n.23. pag. 315

Hæredes illorum tenentur dotare illas, etiam ſi ſint diuites. ibid. n.24. p. 316

Etiam tenentur redotare, ſi dos ſine illarum culpa perierit. ibid. n.25. p. 316

Hæredes in ijs omnibus caſibus, in quibus eorum auctores tenentur in ſubſidium, tenentur & ipſi ſeruato ordine. ibid. n.26. p. 316

Hæredes parentum, an teneatur dotare fæminam, quæ pro tempore, quo ipſi parentes viuebant, erat diues, eiſque defunctis facultatibus lapſa eſt ſententia negatiua refertur. ibid. n.27. p. 317

Sententia affirmatiua non eſt improbabilis. ibid. n.28. pag. 317

Hæredes donatariæ ingratæ ſubduntur legibus reuocationis, quibus ſubiacet ipſa ingrata. C. 16. D. 1. D.1. §.41. n.2. p. 418

Vide verb. Reuocatio.

Hæredes donantis non poſſunt allegare defectum conditionis poſt obitum ipſius donantis ad effectum reuocandæ donationis. C.16. D.1. D.1. §. 45. n.9. p. 426

Hęredes extranei, qui legatum dotis relictum filiæ perſoluerunt eius patri non deobligantur ab onere ſoluendi filiæ. C.16. D.1. D.3. §.2. n.4. p. 581

Hæreſis. Hæreticus. Hæretica.

Ob hæreſim Patris filij non priuantur hæreditate. C.16. D.1. P.30. n.35. p. 318

Ob hæreſim Patris filij de iure canonico non priuantur alimentis. ibid. n.36. p. 319

Mater hæretica excluſo patre catholico tenetur dotare filiam catholicam. C.16. D.1. D.1. §.33. n.3. p. 402

Mater hæretica tenetur conferre filiabus dotem, quantumuis pater ſit diues. ibid. n.7. p. 404

Filij ortodoxi non priuantur legitima materna ob matris hæreſim. ibid. n.8. p. 404

Mater hæretica, ſi conſtituta dote ab hæreſi reſcipuerit poteſt dotem à patre repetere. ibid. n.9. p. 405

Si vterque parens fuerit infidelis, tenetur vterque pro rata conferre dotem filiabus ortodoxis. ibid. n. 10. pag. 405

Hypotheca.

Priuilegium tacitæ hypothecæ quoad dotem traditam ſponſo ante initas nuptias incipit à die traditionis. C.16. D.1. P.4. n.3. p. 38

Et quoad talem dotem ſponſa præfertur cæteris creditoribus, ſi ſponſalia diſſoluantur. ibid. n.4. p. 38

Hypotheca in dote promiſſa ſponſo incipit in fauorem eiuſdem à die promiſſionis. ibid. n. 5. p. 38

Hypotheca tacita competit vxori in bonis mariti pro dote putatiua, quando matrimonium inualidum contractum eſt cum ignorantia ipſius vxoris. C.16. D.1. P.11. n.41. p. 66

Et etiam priuilegium prælationis quoad cæteros creditores. ibid. n. 42. p. 66

Hypotheca tacita afficit bona patris non ſolum pro dote non ſoluta, ſed etiam pro fructibus eiuſdem. C. 16. D.1. D.1. §.34. n. 2. p. 407

Hypotheca intelligitur eſſe in bonis patris, ſi pater receperit, & adminiſtrauerit dotem legatam filiæ de conſenſu ipſius. C.16. D.1. D.3. §.1. n. 3. p. 578

Etiam ſi receperit, & adminiſtrauerit ſine conſenſu filiæ. ibid. n.6. p. 579

Bona patris, ſi malè verſatus fuerit in bonis aduentitys filij, non tamen doloſè, quorum ipſe pater habet vſumfructum, non remanent hypothecata. C.16. D. 1. D.3. §.3. n.9. p. 583

Poſſunt tamen filij agere ad remotionem patris malè adminiſtrantis. ibid. n. 10. p. 583

Hypotheca afficit bona patris, ſi bona aduentitia filiorum alienauerit. ibid. n.11. p. 583

Item, ſi pater doloſè ſe geſſerit in adminiſtratione talium bonorum. ibid. n.12. p. 584

Hæc hypotheca incipit à die incohatæ adminiſtrationis. ibid. n.13. p. 584

Hypotheca etiam hæc afficit bona patris, ſi non habuerit vſumfructum, ſed ſe intruſerit. ibid. n. 14. p. 584

Etiam afficit bona ipſius, ſi tranſiens ad ſecunda vota bona primæ vxoris reſeruanda filijs diſperſerit. ibid. n.15. p. 584

Hypotheca regulariter afficit bona Matris pro adminiſtratione bonorum aduentitiorum filiorum. C. 16. D.1. D.3. §.4. n.2. p. 585

Et non ſolum pro doloſa adminiſtratione, ſed etiam pro culpabili. ibid. n.3. p. 585

Etiam pro mala adminiſtratione bonorum, quę tranſeundo ad ſecundas nuptias tenetur reſeruare filijs

prioris matrimonij.ibid.n.4.p. 586

Pro huiuſmodi bonis tenetur cauere. ibid.n.5.p. 586

Non tamen ſoluitur hypotheca. ibid.n.6.p. 586

I.

Ignorantia.

IGnorantia iuris excuſat vxorem à pęna amiſsionis dotis ob matrimonium nulliter contractum, quamuis interceſſerit ſcientia facti. C.16.D.1.P.11. n.24.p. 60

Ignorantia facti item excuſat à tali pœna, quantumuis ſcientia iuris interuenerit. ibid.n.25.p. 61

Limita niſi eſſet ignorantia facti craſſa.ibid.n.26.p.61

Illegitima.

Dos conſtituta à patre filiæ illegitimæ cum expreſsione de bonis proprijs, & filiæ ſecundum aliquos eſt profectitia.C.16.D.1.P.27.n.51.p. 274

Si filia illegitima habeat aliunde,probabilius eſt aduentitia. ibid.n.57.p. 274

Et quidem quoad totum,quamuis pater dixerit conſtituere ex ſuis, & bonis filiæ.ibid.n.54.p. 274

Intellige, ſi pater fuerit adminiſtrator bonorum filiæ illegitimæ.ibid.n.55.p. 274

Etiam filiæ illegitimæ ſunt dotandæ à patre. C.16.D.1.P.29.n.5.p. 293

Filia illegitima de iure ciuili non eſt neceſsario a patre dotanda, ſi ipſa fuerit diues.ibid.n.36.p. 305

Filia illegitima dotanda eſt à patre iuxta dignitatem, & patrimonium patris, dempto eo quod importat illegitimitas.ibid.p.37.p. 306

Spuriæ de iure ciuili non ſunt ex neceſsitate à patre dotandæ,bene tamen de iure canonico. ibid. num. 38. pag. 306

In quanam quantitate dos ſpurijs ſit ſtatuenda. ibid.n.39.p. 307

Spuria tranſmittit dotem ſibi à patre collatam ad ſuos hęredes. ibid.n.40.p. 307

Inditia.

Inditia concurrentia ſimul cum confeſsione dotis receptę quandoque excludunt exceptionem non numeratæ pecuniæ, quandoque non. C.16.D.1.P.21.nu.28. pag. 167

Inditium ſufficiens cum confeſsione habetur,ſi poſt eandem confeſſionem maritus pręſtiterit alimenta vxori aſserens, ſe illa præſtare ex fructibus dotis.ibid.n.29. pag. 168

Non eſt ſufficiens inditium excluſiuum exceptionis pro toto confeſsio ſimul cum probatione ſolum ſolutionis pro parte. ibid.n.31.p. 169

Ex pacto,de non petendo aliquo ex bonis paternis, vel maternis, vxoris ſimul cum confeſsione dotis receptæ, non excluditur exceptio non numeratæ pecuniæ.ibid.n.32.p. 169

Niſi illud pactum fuerit adiectum ex interuallo. ibid. n.33.p. 169

Ex confeſsione mariti, & iuramento vxoris ſufficienter probatur ſolutio.ibid.n.34.p. 170

Ingratitudo.

Ob ingratitudinem filiæ, pater poteſt reuocare dotem exceſſiuam eidem conſtitutam quoad exceſsum.C.16. D.1.D.1.§.35.n.3.p. 408

Intellige cum aliquibus limitationibus. ibid.n.4.,& 5. pag. 409

Ob ingratitudinem fœminæ dotatio facta ab extraneo intuitu certi matrimonij, non poteſt conſtante matrimonio reuocari. C.16.D.1.D.1.§.36.n.4.p. 410

Bene tamen ſoluto matrimonio ob mortem mariti. ibid. n.8.p. 410

Ob ingratitudinem eiuſdem dos ab extraneo conſtituta in ordine ad matrimonium in genere poteſt reuocari, ſi fœmina habeat aliunde, quo poſsit dotari. ibid.n.9. pag. 410

Secus, ſi fœmina aliunde non haberet, quo poſsit dotari. Ibid.n.10.p. 411

Ius reuocandi dotationem ob ingratitudinem eſt perſonale, & non tranſmiſſibile ad hæredes. C.16.D.1.D.1.§.40.n.3.p. 415

Vide verbo Reuocatio.

Inſtrumentum.

Ex inſtrumento antiquo dicente res traditas fuiſſe æſtimatas arguitur traditas eſſe æſtimatione faciente venditionem.C.16.D.1.P.18.n.2.p. 140

Si inſtrumento dotali dictum fuerit, quod tradita ſint prædia æſtimata, & maritus receperit pro ſe, & filiys ſuis, præſumitur pro venditione. ibid. n.4.p.141

Si in inſtrumento dotis dictum fuerit, quod pars ſolui debeat in rebus ſoli non intelligitur facta venditio.ibid. n.18.p. 145

Vide verb. Notarius, & verb. Dos numerata, & confeſſata.

In inſtrumento guerrentiggiato conſeſſio facta per maritum de dote recepta non præiudicat creditoribus. C.16.D.1.P.21.n.62.p. 179

Intereſſe.

Intereſſe dotis promiſſæ ab extraneo, non debetur, niſi poſt biennium. C.16.D.1.D.2.§.18.n.2.p. 481

Intereſſe dotis ab ipſa vxore promiſſæ debetur immediatè, niſi aliter ſit conuentum. ibid.n.3.p. 482

Idem intellige, ſi dos fuerit promiſſa à patre vxoris, vel ab eius hærede. Ibid.n.4.,& 5.p. 482

Cur extraneus, non teneatur ad intereſſe niſi poſt biennium. ibid.n.6.p. 482

Interpellatio.

Hæredes aſcendentis ex vi ſtatuti excludentis fœminas à ſucceſſione, debent intra tempus interpellari ad dotandum, vt fœmina intelligatur excluſa. C.16.D.1. P.25.n.33.p. 238

Si hæredes aſcendentis interpellati intra tempus ſtatuti fœminam non dotauerint, fœmina ſuccedit in tertia bonorum parte, quam habitura fuiſſet de iure communi. ibid.n.34.p. 238

Et deſcendentes tunc tenentur ad fructus illius tertiæ partis à die obitus teſtatoris. Ibid.n.35.p. 239

Iudæus. Infidelis.

Iudæus, & infidelis, tenetur dotare filiam conuerſam ad fidem. C.16.D.1.P.29.n.3.p. 304

Et filia poteſt à Patre Iudæo dotem exigere, ſi certo ipſius bona non fuerint vſurariè acquiſita. ibid.n.31. pag. 304

Et etiam, ſi fuerint vſurariè acquiſita, ſi neſciantur domini, à quibus fuerunt acquiſita. Ibid.n.32.p. 304

Pater Iudæus, ſi contulerit dotem filiæ conuerſæ ad fidem, in pecunia numerata non poteſt amplius ipſam auocare. Ibid.n.33.p. 304

Digitized by Google

Iudex.

Iudex Eccleſiaſticus eſt competens quoad dotem legatam puellæ pauperi. C. 16. D. 1. P. 9. n. 11. p. 54

Iuramentum.

Iuramentum non validat renuntiationem mulieris l. Iuliæ de fund. dot. *ad effectum, vt poſſit alienare res dotales immobiles. C. 16. D. 1. P. 17. n. 55. pag.* 135

Iuramentum non obligat quando cedit in aliorum damnum. Ibid.

Tale iuramentum poſſet relaxari. Ibid. n. 56. p. 136

Iuramentum, ſiue aſſertorium, ſiue promiſſorium additum ſimplici confeſſioni dotis non excludit exceptionem non numeratæ dotis. C. 16. D. 1. P. 21. n. 19. pag. 164

Quid ſit iuramentum aſſertorium, & quid promiſſoriũ. Ibid. n. 20. p. 164

Iuramentum intelligitur factum ſub tacita conditione, ſi fiat numeratio. Ibid. n. 21. p. 165

Iuramentum in hoc non æquiualet actui geminato, & quare. Ibid. n. 22. p. 165

Diſcrimen quoad hoc inter iuramentum promiſſorium, & aſſertorium. Ibid. n. 23. p. 165

Maritus ad excipiendum contra talem confeſſionem iuratam non indiget relaxatione iuramenti. Ibid. n. 24. pag. 166

Iuramentum de non contraueniendo renuntiationi exceptionis impedit exceptionem. Ibid. n. 25. p. 166

Iuramentum, quod non eſt contra bonos mores eſt adimplendum. Ibid.

Iuramentum vxoris de ſolutione dotis, & confeſſio mariti ſufficienter probant numerationem, ad effectum excludendi exceptionem. C. 16. D. 1. P. 21. n. 34. pag. 170

Iuramentum, quod dos conſtituta poſt biennium à die traductionis vxoris in domum mariti, ſit vera, & realis, & non facta in fraudem præiudicat creditoribus poſterioribus mariti. C. 16. D. 1. P. 22. n. 12. pag. 196

Hoc iuramentum debet eſſe formale, & comprehendere omnia expreſſa in ſtatuto. Ibid. n. 16. p. 197

Ius Commune, & Municipale.

Promiſſio de dote reſtituenda cum clauſula, cui de iure, *ſecundum aliquos debet referri ad ius commune. C. 16. D. 1. D. 3. §. 8. n. 2. p.* 591

Illa promiſſio regulanda eſt ad normam iuris municipalis, non communis. Ibid. n. 3. p. 591

Si in loco, in quo viget ſtatutum dictum ſit in promiſſione, cui de iure communi debetur, *adhuc ſecundum aliquos attendendum eſt ius municipale. Ibid. n. 4. p.* 591

Probabilius tamen attendendum eſt ius commune. Ibid. n. 5. p. 591

L.

Laudemium.

SI bona emphyteutica tradita ſint in dotem æſtimata, & maritus receperit pro ſe, & filijs ſuis hæredibus debetur domino directo laudemium. C. 16. D. 1. P. 18. n. 4. p. 141

Secus, ſi tradita fuerint inæſtimata. ibid. n. 6. p. 141

Si mulier gaudens iure emphytheutico illud dederit in dotem marito non eſt ſoluendum laudemium. C. 16. D. 1. P. 32. n. 22. p. 331

Pater, ſi dederit in dotem ius emphytheuticum filiæ comprehenſæ in inueſtitura non eſt ſoluendum laudemium. ibid. n. 23. p. 331

Si filia non ſit comprehenſa in inueſtitura, & ius emphytheuticum fuerit datum in dotem inæſtimatum non eſt ſoluendum laudemium. ibid. n. 24. p. 331

Si traditum fuerit æſtimatum æſtimatione faciente venditionem, probabilius eſt ſoluendum laudemium. ibid. n. 25., & 27. p. 332

Laudemium eſt ſoluendum, ſi ius emphytheuticũ datum fuerit ab extraneo, qui non tenetur dotare. ibid. n. 28. p. 332

Si Pater habens bona libera tradat in dotem ius Emphytheuticum ſoluendum eſt laudemium. ibid. n. 29. pag. 332

Legatum.

Legatum dotis tamquam portio legitimæ ad excludendam filiam à ſucceſſione mortuo Patre poteſt peti etiam non inito matrimonio. C. 16. D. 1. P. 5. n. 2. pag. 41

Legatum poteſt eſſe vel conditionale, vel purum, ſeu modale, & ad quos effectus. ibid. n. 3. p. 41

Quomodo poſſit dignoſci, an ſit modale, vel Conditionale. ibid. n. 4. p. 41

Legatum à Patre relictum filiæ in dubio ſumitur pro puro. ibid. n. 5. p. 42

Legatum relictum puellæ ab extraneo pro eius nuptijs incertis eſt conditionale. ibid. n. 6. p. 42

Legatum dotis, quod præſumitur per confeſſionem eiuſdem dotis in teſtamento, ſuſtinetur, quamuis talis confeſſio eſſet ſine certa quantitate. C. 16. D. 1. P. 21. n. 51. p. 175

Legatum, ſeu donatio factum, ſeu facta ab Auo paterno ſine expreſſione dotis nepti iam nuptæ cenſetur aduentitium. C. 16. D. 1. P. 27. n. 66. p. 278

Factum nepti non adhuc nuptæ cenſetur profectitium. ibid. n. 67. p. 278

Legatum à marito factum vxori non intelligitur eſſe cum remiſſione expenſarum in re dotali factarũ. C. 16. D. 1. D. 2. §. 12. n. 3. p. 472

Hæres ſoluens huiuſmodi legatum poteſt exigere refectionem huiuſmodi expenſarum. ibid. n. 4. p. 473

Legatum per maritum factum in quantitate, ſi dos conſiſtat in ſpecie, non præſumitur factum cum animo compenſandi cum dote. C. 16. D. 1. D. 2. §. 13. n. 3. pag. 473

Legatum in debito voluntario non præſumitur factum animo compenſandi. ibid. n. 4. p. 474

Quodnam veniat nomine debiti voluntarij, & neceſſarij. ibid. n. 5. p. 474

Legatum factum vxori per maritum non intelligitur factum animo compenſandi, quamuis dos, & legatum conſiſteret in quantitate. ibid. n. 6. p. 474

Legatum propriæ dotis factum à marito vxori, ad quem effectum poſſit deſeruire? C. 16. D. 1. D. 2. §. 14. n. 2. pag. 475

Si maritus legauerit vxori, quidquid ſibi ab ipſa peruenit, eidem vxori debetur fundus dotalis cum melioramentis in ipſo factis. ibid. n. 3. p. 475

Si verò maritus legauerit ſimpliciter dotem non cenſetur legaſſe melioramenta. ibid. n. 4. p. 475

Dos à marito accepta, & legata vxori ſine quantitate diminuenda eſt pro expenſis factis in illius recuperatione. ibid. n. 5. p. 475
Legatum factum ab vxore marito extante ſtatuto, quod maritus lucretur dotem, an intelligatur factum cum animo compenſandi cum tali lucro, ſecundum aliquos non videtur eſſe cum animo compenſandi. C. 16. D. 1. D. 2. §. 15. n. 2. p. 476
Secundum alios videtur factum cum tali animo. ibid. n. 3. p. 476
Non intelligitur eſſe factum cum animo compenſandi. ibid. n. 5. p. 476
Per legatum vſusfructus vniuerſalis factum per maritum vxori non extinguitur debitum dotis. C. 16. D. 1. D. 2. §. 38. n. 3. p. 510
Maximè, ſi legatum vſusfructus diceretur factum ob amorem, & obſequia. ibid. n. 4. p. 511
Legato vxori per maritum vſufructu omnium ſuorum bonorum cum prohibitione, ne dotem peteret, ſi ſpontè oblatam ab hæredibus mariti dotem acceptarit ſecundum aliquos perderet vſumfructum. ibid. nu. 5. pag. 511
Secundum alios non amitteret. ibid. n. 6. p. 511
Legato vxori per marito vſufructu ſuorum bonorum poteſt vxor ab hæredibus mariti durante vſufructu dotem exigere. C. 16. D. 1. D. 2. §. 39. nu. 3. pag. 512
Non obſtante tali vſufructu hæres à morte mariti poteſt adire hæreditatem. ibid. n. 5. p. 512
Per legatum factum à marito vxori cum prohibitione, ne dotem peteret ſecundum aliquos extinctum eſt ius ad dotem, & legitima filiorum calculanda eſt comprehenſa dote. C. 16. D. 1. D. 2. §. 41. n. 2. p. 515
Secundum alios non eſt extinctum ius ad dotem, & legitima filiorum calculanda eſt detracta dote. ibid. n. 3. p. 515
Si legatum fuerit modicum cenſetur ſolumodo dilata exactio dotis. ibid. n. 5. p. 515
Nec ius ad dotem extinguitur in parte ad ratam legati. ibid. n. 6. p. 515
Si legatum fuerit magnum, & excedens dotem ſtante illa prohibitione, ſi fuerit acceptatum, cenſetur ius ad dotem extinctum. ibid. n. 7. p. 515
Si legatum eſſet æquale dotis probabiliter ius ad dotem non cenſeretur extinctum. ibid. n. 8. p. 516
Si in legato fuerit expreſſa cauſa meritorum vxoris per legatum non cenſeretur extinctum ius ad dotem. ibid. n. 9. p. 516
Legato vſufructu omnium bonorum mariti vxori pro omni eo, quod ipſa poſſet prætendere in bonis eiuſdem mariti ſecundum aliquos vltra vſufructum poſſet exigere dotem. C. 16. D. 1. D. 2. §. 42. n. 2. p. 516
Secundum alios poſſet exigere dotem, ſi in legato dictum fuerit pro omni, quod poteſt prætendere in eius bonis, ſecus, ſi dictum fuerit pro omni eo, quod poteſt prætendere in eius hæreditate. ibid. n. 3. p. 516
Secundum alios quomodocunque legatum fuerit conceptum poteſt vxor vltra vſumfructum exigere dotem ibid. n. 4., & 5. p. 517
Quomodocunque legatum fuerit conceptum intelligitur ceſſare ius ad dotem, ſi dos fuerit data æſtimatione faciente venditionem. ibid. n. 6. p. 517
Secus, ſi dos tradita fuerit ineſtimata. ibid. n. 7. p. 518
Legata dote fœminæ in teſtamento actio ad eandem competit eidem fœminæ, non marito. C. 16. D. 1. D. 2. §. 49. n. 3. p. 528
Pro legato dotis facto filiæ, ſi pater illud receperit, & adminiſtrauerit de conſenſu filiæ, bona eiuſdem patris eidem filiæ remanent hypothecata. C. 16. D. 1. D. 3. §. 1. n. 3. p. 578
Etiam ſi receperit, & adminiſtrauerit ſine conſenſu filiæ. ibid. n. 6. p. 579
Legatum ab extraneo relictum filiæ, & ab hæredibus ſolutum patri eiuſdem non deobligat eoſdem hæredes. C. 16. D. 1. D. 3. §. 2. n. 4. p. 581

Legitima.

Legitima non eſt ratio neceſſaria ad taxandam de iure communi congruam dotem. C. 16. D. 1. P. 22. n. 14. pag. 204
Legitima poteſt eſſe maior, vel minor congrua dote. ibid.
Legitima debet eſſe ſalua alijs filijs, ſi ſit dos filiæ à patre conſtituta exceſſiua. C. 16. D. 1. P. 27. n. 33. pag. 269
Dos ab Auo conſtituta nepti contemplatione filij computatur in legitimam filij ab Auo debitam, & in legitimam neptis debitam à patre. C. 16. D. 1. P. 27. n. 62. p. 276
Dos ab Auo materno, vel Auia promiſſa nepti probabilius computatur in legitimam debitam eidem neptis ex bonis Matris. ibid. n. 73 p. 279
Legitima non eſt debita ab Auo materno filijs, qui ex conſuetudine Martini lucrati ſunt dotem Matris. C. 16. D. 1. P. 28. n. 19. p. 291
Si pater ſtipulatus fuerit dotem reſtituendam eſſe filię & eius liberis non eſt computanda in legitima eiuſdem patris. ibid. n. 25. p. 292
Legitima filiorum, an calculanda ſit comprehenſa, vel detracta dote, quando per maritum factum eſt legatum vxori cum prohibitione, ne peteret dotem. Vide verb. Legatum.

Læſio.

Si vxor in æſtimatione rei dotalis fuerit læſa ſuccurrendum eſt ei non per reciſcionem, ſed per complementum iuſtæ æſtimationis. C. 16. D. 1. P. 17. n. 23. pag. 127
Si læſio fuerit vltra dimidium poteſt vxori ſuccurri per reciſcionem contractus. ibid. n. 24. p. 128
Si læſio facta fuerit in æſtimatione, & interim res æſtimata perierit, marito periſſe cenſenda eſt. ibid. n. 25. pag. 128
In controuerſia, an fuerit læſio in tali æſtimatione, ad vxorem ſpectat probare inæqualitatem. ibid. n. 26. pag. 128
Si vxor in traditione rei æſtimatæ in dotem fuerit enormiſſimè læſa maritus tenetur ad fructus ex integro ab initio contractus. C. 16. D. 1. D. 2. § 46. n. 4. p. 523
Si fuerit læſa læſione ſimplici, & intereſſe ſit ſoluendum ad ratam fructuum, ſupplendum eſt per maritum intereſſe iuſti pretij non ſoluti. ibid. n. 5. p. 523
Et vtique ab initio, ſi maritus erat ſciens inæqualitatis, ſecus, ſi ignorans. ibid. n. 8., & 9. p. 524

Locatio.

Maritus de conſenſu vxoris poteſt fundum dotalem immobilem ad longum tempus locare. C. 16. D. 1. P. 17. n. 57.

Digitized by Google

n.57.p. 136
Facta locatione ſine conſenſu vxoris vxor ſoluto matrimonio poteſt eam reuocare. ibid. n.58.p. 136

Lucrum dotis.

Lucrum dotis eſſe ex titulo oneroſo, quinam ſuſtineant, & quo iure. C.16.D.1.P.1.S.1.n.8.p. 5
Eſt ex cauſa lucratiua non ſimpliciter, ſed ob cauſam. ibid.n.10.p. 6
Lucrum dotis ex aliquo ſtatuto acquiritur marito poſt initum matrimonium, etiam ſi immediatè poſt vxor moriatur. ibid. n.11.p. 6
Si matrimonium non fuerit conſummatum, nec vxor ad domum mariti traducta ſententia aſſerens maritum non lucrari dotem. ibid. n.12.p. 6
Sententia aſſerens maritum adhuc lucrati talem dotem. ibid.n.13.p. 7
Sententia media ſub varijs diſtinctionibus. ibid. n.14. pag. 8
Præfertur ſententia aſſerens maritum lucrari dotem poſt initum matrimonium, etiam ſi non fuerit conſummatum, nec vxor traducta. ibid. n.15.p. 8
Excipe niſi in loco fœmina non traducta, nec carnaliter cognita ex communi vſu diceretur tantum ſponſa, & ſtatutum loqueretur de vxore. ibid. n.16.p. 8
Excipe item in matrimonio impuberum. ibid. n.17.p.8.
Item niſi non fuerit cognita, nec traducta ex culpa mariti. ibid.n.18.p. 9
Si ſtatutum loquatur de vxore ducta, & non fuerit traducta, nec cognita, maritus lucratur. ibid. n.19.p. 9.
Si ſtatutum loquatur de vxore copulata, & non fuerit cognita adhuc maritus lucratur. ibid. n.20.p. 9
Maritus non lucratur dotem, ſi poſt initum matrimonium, & adhuc non conſummatum, vxor profiteatur in Religione. ibid. n.21.p. 9
Nec item lucratur, ſi poſtea profeſſa naturalitèr moriatur. ibid.n.25.p. 10
Reijcitur contraria ſententia. ibid. n.24.
Stante ſtatuto deferente marito lucrum dotis præmoriente vxore ſine liberis maritus eandem non lucratur, ſi culpabiliter omiſerit onera matrimonij ſuſtinere. C.16. D.1. P.3. n.8. p. 31
Maritus lucratur dotem promiſſam ex vi ſtatuti eidem deferentis lucrum, quamuis vxor deceſſerit pendente termino ad ipſius ſolutionem. ibid. n.9.p. 31
Etiam ſi ſtatutum loqueretur in terminis dotis datæ. ibid.n.11.p. 32
Extante ſtatuto, quod maritus mortua vxore non poſſit compelli ad dotem reſtituendam poteſt agere ad lucrum dotis promiſſæ. ibid. n.12.p. 33
Lucrum dotis putatiuæ non competit marito ex obitu vxoris. C.16.D.1. P.11.n.14.p. 58
Extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur integram dotem illam non acquirit, ſi extent filij vxoris ex primo matrimonio. C.16. D.1. P.16. n.32.p. 115
Lucro dotis renuntiari poteſt per maritum. C.16. D.1. D.1.§.46. n.6.p. 427
Lucrum dotis. Vide ſtatutum quoad lucrum dotis.

M.

Mandatum.

MAndatum in cauſa dotis, nec expirat morte mandantis, nec poteſt reuocari per ipſius hæredes. C.16.D.1.D.2.§.36.n.3.p. 508
In cauſa dotis voluntas mandantis attendenda eſt, non hæredis. ibid. n.4.p. 509
Mandatum non finitur libertatis fauore, nec fauore dotis. ibid. n.5.p. 509
Illud mandatum æquiualet promiſſioni dotis. ibid. n.6. pag. 509

Maritus.

Maritus acquirit dominium rei dotalis traditæ æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem. C.16. D.1. P.2. n.4. p. 24
Secus, ſi tradita fuerit inæſtimata, vel æſtimata æſtimatione non faciente venditionem. Ibid.
Maritus etiam acquirit dominium, ſi res tradita fuerit æſtimata cum electione eiuſdem, vel ad reſtituendam rem ipſam, vel eius pretium. ibid. n.12.p. 27
Maritus inito matrimonio habet ius ad intereſſe dotis promiſſæ. C.16. D.1. P.3. n.4.p. 30
Maritus ſtante ſtatuto eidem deferente lucrum dotis mortua vxore ſine liberis, an, & quomodo acquirat dotem tãtum promiſſam, vide verbo Dos promiſſa. Lucrum dotis; ſtatutum quoad lucrum dotis. Dos quoad lucrum.
Maritus quoad reſtitutionem dotis non habet dilationem annalem in dote putatiua. C.16. D.1. P.11. n.12.p. 58
Maritus in dote putatiua poteſt conueniri vltra quam commodè poteſt. ibid. n.13.p. 58
Maritus non lucratur dotem putatiuam poſt obitum vxoris. ibid. n.14.p. 58
Maritus poteſt dotem putatiuam detinere pro expenſis vtiliter factis in fundo dotali. ibid. n.15.p. 58
Maritus in dote putatiua non facit fructus ſuos quoad exceſſum ſuper onera matrimonij. ibid. n.16.p. 58
Maritus non acquirit Dotem putatiuam ob adulterium vxoris. ibid. n.18.p. 58
Maritus non lucratur dotem putatiuam, ſi vxor propria auctoritate diſcedat ab ipſo. ibid. n.19.p. 59
Maritus poteſt agere de dolo aduerſus vxorem, quæ ſcientèr contraxit inualidè ipſo ignorante. ibid.n.34. pag. 64
Maritus ignorans nullitatem matrimonij repetit expenſas neceſſarias in fundo dotali factas, non ſic vtiles. ibid.n.35.p. 64
Maritus putatiuus poſt ſcientiam nullitatis, tenetur fructus intermedios à die ſcientiæ, & diſſolutionis reddere. ibid. n.36.p. 64
Perſeuerante vxore maritus facit fructus dotis ſuos, quantumuis excedant onera matrimonij. ibid. n.37. pag. 64
Maritus putatiuus bonæ fidei perſeuerante ignorantia, ſi plus expenderit, quam importent fructus dotis, non poteſt dotem retinere pro illo exceſſu. ibid. n.39. pag. 65
Maritus putatiuus non gaudet priuilegio, ne conueniri poſſit vltra quam commodè poteſt. ibid. n.43.p. 66
Maritus putatiuus contractis nuptijs inualidis vtroque ignorante cognito errore repetit donationem propter nuptias. C.16. D.1. P.12. n.10.p. 71
Maritus, qui contraxit cum ignorantia ſciente vxore repetit donationem propter nuptias. ibid.n.11.p. 71
Maritus, ſi fuerit ignarus iuris, & non facti, probabilius

Digitized by Google

lius non repetit donationem propter nuptias . ibid. n. 12. p. 72
Maritus conſcius impedimenti repetit donationem propter nuptias, ſi matrimonium non fuerit conſummatum. ibid, n. 13. p. 72
Maritus, qui conſcius nullitatis matrimonij ob defectum ætatis in vxore eandem duxit, & traduxit non facit fructus dotis ſuos, quantumuis onera matrimonij ſuſtinuerit. C.16. D. 1. P. 13. n.9. p. 81
Fructus illi cedunt fiſco. ibid. n. 10. p. 82
Maritus, qui vxorem duxit nulla facta mentione dotis non poteſt ipſam compellere ad dotem. C. 16. D. 1. P.16.n.31.p. 114
Maritus ſecundus, cui tradita fuit dos primo marito conſtituta, extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis dotem lucretur, non acquirit integram dotem, ſi vxor deceſſerit nullis ex ſe relictis liberis, relictis tamen ex primo matrimonio. ibid. n. 32. pag. 115
Et tunc acquirit tantum, quantum datum ſit vni ex filijs primi matrimonij, cui minus traditum eſt. ibid. n.33. pag. 115
Maritus poteſt validè renuntiare lucro dotis. C.16.D.1. D. 1. §. 46. n. 6. p. 427
Maritus promittens reſtituere totam, & integram dotem intelligitur renuntiare lucro dotis. C. 16. D.1. D. 1. §. 47. n. 4. p. 429
Maritus, an poſſit renuntiare lucro dotis creditoribus reſiſtentibus. Vide verb. Renuntiatio.
Maritus, qui permiſit vxori diſponere per teſtamentum de ſua dote, an poſſit illam permiſsionem, & teſtamentum reuocare ante mortem vxoris ſententia affirmatiua cum ſuis iuribus. C.16. D.1. D.1. §.49. n.2., & 3. p. 433
Sententia negatiua cum ſuis iuribus. ibid. n.4. ad 7. pag. 433, & 434
Probabilius non poteſt maritus illam facultatem, & diſpoſitionem reuocare. ibid. n.7. p. 434
Maritus, ſi fuerit in mora exigendi dotem promiſſã, an periculum eidem imputetur. Vide verbo Mora.
Si maritus acceptauerit promiſſorem dotis cum ſcientia, quod non erat ſoluendo, periculum ad ipſum maritum pertinet. C. 16. D.1. D.2. §.48. n.2. p. 527
Vide verbo Promiſſor.
Maritus, qui promiſit res in dotem datas reſtituere, aut certum pretium pro rebus non poteſt partim in rebus, partim in pretio reſtituere. C. 16. D. 1. D.2. §.50. n.3. p. 529

Mater.

Mater in defectum Patris, & Aui paterni tenetur dotare filiam. C. 16. D. 1. P. 30. n.7. p. 310
Etiamſi filia fuerit illegitima. ibid. n. 8. p. 310
Non tamen, ſi filia fuerit diues. ibid. n.9. p. 310
Mater, an habeat ſua bona hypothecata pro adminiſtratione bonorum aduentitiorum filiorum. Vide verb. Hypotheca.

Matrimonium.

Matrimonium reprobatum à iure ciuili, & non à iure canonico nulli pænæ ſubeſt, ſiue contrahentes fuerint ſcientes, ſiue ignorantes. C. 16. D. 1. P. 13. n. 3. pag. 79
Matrimonium, quando dicatur prohibitum ex cauſa turpi. Ibid. n.4. p. 80
Si matrimonium contractũ ſit inter liberum, & ſeruam, vel è contra, tunc nulla pæna committitur. Ibid. n.5. pag. 80
Matrimonium, ſi fuerit initum inter liberum, & ancillam cum ignorantia liberi ſententia aſſerens ancillam dotem non perdere. Ibid. n.6. p. 80
Probabilius perdit. Ibid. n.7. p. 80
Si matrimonium fuerit inualidum reſpectu ætatis in fœmina cum ſcientia mariti, qui eam in domum traduxerit, maritus non facit fructus ſuos, quamuis ſuſtinuerit onera matrimonij. ibid. n. 9. p. 81
Illi fructus cederent fiſco. ibid. n. 10. p. 82

Minor.

Fœmina minor nequit alienare bona immobilia, etiam ad finem extrahendi pecuniam pro dote ſine Iudicis decreto. C. 16. D. 1. P. 16. n. 26. p. 112
Fœmina minor ſine decreto Iudicis, poteſt tradere in dotem bona immobilia inæſtimata. Ibid. n.27. p. 113
Non tamen bona immobilia æſtimata æſtimatione faciente venditionem. Ibid. n.28. p. 113
Si minor tradiderit bona immobilia æſtimata illa æſtimatio non facit venditionem, ſi non fuerint ſeruatæ iuris ſolemnitates. ibid. n. 30. p. 129
Si tradiderit bona immobilia ſimul, & mobilia æſtimata in dotem venditio ſubſiſtit quoad res mobiles. ibid. n. 31. p. 129
Minor, ſi tradiderit res immobiles æſtimatas in dotem ſine iuris ſolemnitatibus, & deinde facta maior extra quinquennium non reclamauerit, tenet venditio. ibid. n.33. p. 130
Minoribus conceditur reſtitutio in integrum quoad contractus minus prudenter initos. C. 16. D. 1. D. 1. §. 55. n. 2. p. 447
Vide verbo Reſtitutio in integrum.

Monaſterium.

Monaſterium, in quod bona patris ob illius profeſſionem deuenerunt, tenetur filias illius natas, & conceptas ante profeſsionem, ſiue legitimas, ſiue illegitimas dotare. C.16. D.1. P.30. n.29. p. 317
Secus, ſi concepta eſset poſt profeſsionem. ibid. n. 30. pag. 317
Etiam tenetur dotare, quamuis filia eſset diuites. ibid. n.31. p. 317

Monetæ.

Promiſſa dote in certa monetarum quantitate, quarum plures ſunt ſpecies, non facta expreſsione maioris, vel minoris valoris, an promiſſio intelligenda ſit de ſpecie maioris, vel minoris valoris ſententia pro ſpecie minoris valoris refertur. C.16. D. 1. D. 2. §.16. n. 2. p. 478
Plures rationes pro hac ſententia referuntur. ibid. n.3. 4., & 5. p. 478
Contraria ſententia refertur pro ſpecie maioris valoris cum eius rationibus. ibid. à n.6. ad 11. p. 479
Probabilius ſoluendæ ſunt ſpecies maioris valoris. ibid. n.11. p. 479
Moneta taxata iuxta certum, & determinatum valorem non eſt ſoluenda niſi iuxta illum valorem. C.16. D.1. D.3. §.6. n. 5. p. 588

Mora.

Si maritus longam habuerit moram in conueniendo promiſſo-

Digitized by Google

miſſorem pro dote promiſſa, ita vt promiſſor factus ſit impotens ad ſoluendum, ſi hic fuerit debitor neceſſarius periculum eidem imputatur. C.16. D.1. D.2. §.47.n.3.p. 525

Si maritus longam habuerit moram, & promiſſor fuerit Pater vel alius, qui dotare tenetur, periculum non imputatur marito. ibid.n.5. p. 526

Si promiſſor fuerit debitor extraneus omnino voluntarius nulla præcedente obligatione periculum ex mora non pertinet ad maritum. ibid. n.6. p. 526

Dummodo mora non fuerat longiſſima. ibid. n.7. p.526

N.

Nepos, & Neptis.

NEpotes ex linea maſculina, ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum à ſucceſſione aſcendentis excludunt fœminas. C. 16. D.1.P.25.n.14.p. 234

Quamuis fœminæ ſint in gradu proximiores aſcendenti. Ibid.n.15.p. 234

Nepotes, vt excludant fœminas in gradu proximiores debent eſſe nati, vel ſaltem concepti tempore delatæ ſucceſſionis. ibid.n. 16.p. 234

Nepotes aſcendentis, non ſolum excludunt fœminas exiſtentibus filijs eiuſdem, ſed etiam cum eiſdem filijs concurrunt ad eas excludendas. ibid.n.19.p. 235

Neptis ex fratre excluditur à ſucceſſione patrui prædefuncti per fratrem patris ipſius neptis. C.16. D. 1. P.26.n.5.p. 253

Stante ſtatuto Mediolani in c. 288., & 290. ibid.

Neptis non poteſt venire in perſona patris prædefuncti, & quare. ibid. n. 10.p. 254

Pater neptis cum deceſſerit ante caſum ſucceſſionis, non poteſt ius transferre in filiam. ibid. n. 11. p. 254

Neptis non poteſt repræſentare patrem, ſecundum quod pater ius habet ſuccedendi nempe ſecundum qualitatem maſculinitatis. ibid.n.12. p. 254

Neptis ex fratre, ſtante ſtatuto excludente ſorores ratione fratris in neceſſariam conſequentiam etiam excluditur. ibid.n.17. p. 255

Plus iuris tribuunt ſtatuta ſorori in ſucceſſione fratris, quam tribuant nepti filiæ alterius fratris. ibid.n.18. pag. 256

Neptis excluditur à ſorore defuncti, de cuius ſucceſſione agitur, non exiſtente fratre eiuſdem defuncti, & concurrente ſolum ſorore cum nepti ex altero fratre. ibid. n. 19.p. 256

Neptis legitima ex filio legitimo eſt dotanda ab auo paterno, ſi filius ſit impotens. C. 16. D. 1. P. 30.n.3. pag. 309

Etiam, ſi neptis fuerit aliunde diues. ibid.n.4.p.309

Nomen debitoris.

Nomen debitoris datum in dotem pro certa quantitate intelligitur cum pleno iure translatum in maritum. C. 16.D. 1. P. 18.n. 12.p. 143

Nomen debitoris computatur inter bona mulieris. ibid.

Si prius facta fuerit promiſſio dotis in certa quantitate, & poſtea datum nomen debitoris intelligitur datum cum pleno iure. ibid. n. 13.p. 144

Et ſic maritus acquirit omnes actiones, tàm vtiles, quàm directas. ibid. n. 14. p. 144

Nomen debitoris datum ſimpliciter in dotem ſine alia expreſſione intelligitur datum inæſtimatum. ibid. n.15.p. 144

Maritus acceptans nomen debitoris æſtimatum ſciens ipſum non eſſe ſoluendo tenetur ad æſtimationem reſtituendam. ibid.n. 16.p. 145

Si acceptarit conſtante matrimonio ſciens debitorem non eſſe ſoluendo, non tenetur ad illam æſtimationem. ibid. n. 17.p. 145

Nomina debitorum poſſunt eſſe materia dotis. C.16.D. 1.P.32.n.3.p. 327

Nomina debitorum, ſi data fuerint in dotem æſtimatione faciente venditionem ſtant periculo mariti, ſecus, ſi data ſint inæſtimata. ibid.n.5.p. 327

Notarius.

Si Notarius dixerit in inſtrumento dotali, quod maritus recepit in ſui præſentia, & teſtium dotem in tanta quantitate numeratam, non poteſt opponere querelam dotis non ſolutæ. C. 16.D.1.P.20.n.1.p.153

Verba Notarij dicuntur verba partis. ibid.

Poteſt tamen maritus exhibere teſtes ad probandum pecuniam non fuiſſe numeratam. ibid. n. 2. p. 153

Notarius tunc puniretur pœna falſi. ibid.n. 3.p. 154

Ab hac pœna non liberatur Notarius ratione conſuetudinis. ibid. n. 4.p. 154

Notarius quamuis ratione conſuetudinis liberaretur, non tamen ſubſiſterent enuntiata in inſtrumento. ibid.n. 5.p. 154

Notarius non ſubditur pœnis falſi, ſi dixerit, numerauit, & tradidit, non addita clauſula in ſui, & teſtium præſentia. ibid. n.6.p. 154

Aduerſus inſtrumentum ſic conceptum ſine illa clauſula poteſt maritus opponere querelam non numeratæ pecuniæ. ibid.n.7. p. 154

Notarius, qui dixit numeratam fuiſſe pecuniam in ſui, & teſtium præſentia punitur pœna falſi, ſi conuincatur pecuniam fuiſſe tantum in ſacculo occluſo expoſitam. ibid.n.8.p. 155

O.

Obligatio.

VIde verbo Pater.

Auus paternus in ſubſidium filij tenetur dotare neptim. C.16.D.1.P.30.n.2., & 3. p. 308, & 309

Etiam ſi neptis fuerit aliundè diues. ibid.n.4. p. 309

Obligatur per prius impotente filio auus paternus dotare neptim, ac Mater. ibid.n. 6. p. 309

Si duo permiſerint ſua bona detineri per maritum vſq; ad integram dotis ſatisfactionem ſine alia reſtrictione obligantur in ſolidum. C.16.D. 1.D.2.§. 37.nu. 3. pag. 507

Si plures ſint obligati ad dotem reſtituendam, ſed vnus principaliter, alij acceſſoriè liberato principali etiam alij intelliguntur liberati. C. 16. D.1. D.3. §. 31. nu. 4. p. 626

P.

Pactum.

PActum de non petendo aliquid ex bonis paternis, vel maternis vxoris, ſimul cum confeſſione mariti de dote recepta non plenè infert ſolutionem eiuſdem dotis, nec excludit exceptionem. C.16. D.1. P.21. nu. 32. p. 169

Niſi pactum illud fuerit adiectum ex interuallo. ibid. nu. 33.p. 169

Promiſſioni dotis incertæ ſimpliciter factæ per pactum nudum competit actio. C.16. D.1. D.2. §.31. nu.4. pag. 502

Pater.

Digitized by Google

Pater.

Pater, qui ſtipulatus eſt reddi ſibi dotem mortua filia ageret ad eandem repetendam actione ſtricti iuris. C. 16. D. 1. P. 7. n. 9. p. 49

Pater, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, ſi ageret ex morte mariti ad illius repetitionem ageret iudicio bonæ fidei. ibid. n. 10. p. 49

Pater, qui conſcius nullitatis matrimonij filiæ eadem filia, & marito ignorante non repetit dotem collatam, ſi poſſit redotare. C. 16. D. 1. P. 12. nu. 20. pag. 75

Secus, ſi non poſſit redotare. ibid. n. 21. p. 75

Et ſi filia ſine alijs nuptijs deceſſerit fiſcus poteſt à Patre dotem reuocare. ibid. n. 22. p. 75

Pater, qui ignarus nullitatis matrimonij, vel contulit dotem pro filia, vel donationem propter nuptias pro filio ſciente vtroque coniuge nullitatem vel dotem, vel donationem repetit. ibid. n. 24. p. 75

Et vtique in hoc caſu poteſt agere actione ex ſtipulatu. ibid. nu. 25. p. 75

Pater quandoq; tenetur filiæ conſtituere dotem maiorem legitima. C. 16. D. 1. P. 23. n. 16. p. 205

Pater, ſi condito teſtamento grauauerit hæredem ad conſtituendam filiæ dotem correſpondentem legitimę, & hæc non ſit congrua, tenetur hæres ſupplere vſq; ad congruitatem. ibid. n. 18. p. 205

Si Pater, vel auus viuentes non conſtituerint filiæ, ſeu nepti dotem iſtæ ſuccedunt de iure cõmuni, æqualitèr cum maſculis. ibid. n. 19. p. 205

Mortuo Patre, qui non conſtituit dotem in quantitate legitimæ poteſt filia exigere complementum. ibid. nu. 20. p. 205

Excipe niſi filia in tali dotatione liberè renuntiauerit bonis paternis, & auitis. ibid. n. 22. p. 206

Ad taxandam congruitatem dotis à Patre conſtitutæ quale tempus ſit attendendum. ibid. n. 31. p. 208

Vide verb. Tempus, & verbo Taxatio.

Dos quando conſtituitur à fratribus debet eſſe ſimpliter congrua, & quomodo. ibid. nu. 38. p. 209

Dos poteſt ſecundum circumſtantias conſtitui à Patre vni ex filiabus maior, alteri minor. ibid. n. 39. p. 209

Pater quoad dotem aduentitiam non eſt legitimus adminiſtrator. C. 16 D. 1. P. 27. n. 19. p. 264

Pater ſtupratoris Virginis tenetur eam dotare, ſi ſtuprator filius non habeat quo dotet. C. 16. D. 1. D. 1. §. 20. nu. 3. p. 378

Pater, quod in hac cauſa impenderet, imputaret in filij legitimum. ibid. n. 4. p. 378

Pater ex titulo oneroſo tenetur dotare filiam. C. 16. D. 1. P. 1. S. 1. n. 27. p. 10

Pater tenetur dotare filiam iure actionis, & officium Iudicis eſt neceſſitatis. Ibid. n. 28. p. 11

Pater ex neceſsitate, tenetur dotare filiam. C. 16. D. 1. P. 29. n. 3. p. 293

Non ſolum tenetur ex iure naturali, ſed etiam ciuili. ibid. n. 4. p. 293

Etiam filias illegitimas, & ſpurias. ibid. n. 5. p. 293

Etiam emancipatas. ibid. n. 6. p. 294

Etiam filias diuites. ibid. n. 7. p. 294

Pater tenetur filiam familias, quæ nupſit ſine dote ſciente, & non contradicente ipſo patre, dotare. ibid. n. 8. p. 294

Pater tenetur congruè dotare filiam nuptam, & aliũde dotatam. ibid. n. 9. p. 295

Pater tenetur dotem conferre filijs propriæ filiæ iã mortua etiamſi nupſerit ſine dotis promiſsione. Ibid. n. 10. pag. 296

Pater tenetur dotare filiam excedentem 25. annum etiam ſi nupſerit inſcio patre. ibid. n. 11. p. 296

Etiamſi nupſerit perſonæ vili. ibid. n. 12. p. 297

Etiamſi turpem vitam elegerit. ibid. n. 13. p. 297

Si per ſtatutum ſtatuatur minus tempus 25. annorum ad tradendas filias nuptui, & filia poſt illud tempus inſcio patre nupſerit pater ſecundum aliquos poteſt ipſam dote priuare. ibid. n. 14. p. 297

Congruentius non poteſt priuare. ibid. n. 15. p. 297

Si filia fornicetur poſt tempus ſtatuti, ſed intrà tempus iuris communis, ſecundum aliquos pater poteſt ipſam dote priuare. ibid. n. 16. p. 298

Secundum alios non poteſt. ibid. n. 17. p. 298

Congruentius poteſt. ibid. n. 18. p. 298

Pater in hypotheſi, qua filia nupſerit poſt tempus ſtatuti, vel iuris communis perſonæ vili non poteſt compelli ad conferendam dotem, niſi iuxta qualitatem viri. ibid. n. 19. p. 298

Pater non tenetur dotare filiam nubentem indigno intra 25. annum, ſi Pater nolit eam tradere viro digno. ibid. n. 20. p. 298

Secus, ſi nupſerit viro digno. ibid.

Pater etiam de iure canonico, poteſt priuare filiam dote, quæ nupſit indigno. ibid. n. 21., & 23. p. 300

Pater, ſi filia nupſerit viro indigno, & vterque ſit pauper ex naturali pietate, tenetur aliquid minus dote conferre. ibid. n. 24. p. 301

Pater volenti filię ſpiritualiter nubere tenetur dotem neceſſariam conferre. ibid. n. 27. p. 301

Etiam ſi ſit iam ingreſſa ſine dote, ac promiſſione eiuſdem. ibid. n. 28. p. 302

Pater non tenetur tantam dotem conferre pro nuptijs ſpiritualibus, quantam pro temporalibus. ibid. n. 29. pag. 302

Pater Iudæus, & infidelis poteſt compelli ad dotandam filiam conuerſam ad fidem. ibid. n. 30. p. 304

Et filia poteſt à Patre Iudæo dotem exigere, ſi certo ipſius bona non fuerint vſurariè acquiſita. ibid. n. 31. pag. 304

Pater Iudæus, ſi contulerit dotem filiæ conuerſæ ad fidem in pecunia numerata non poteſt amplius auocare. ibid. n. 33. p. 304

Pater catholicus non tenetur dotare filiam, quæ à fide diſceſcit, & pertinax eſt. ibid. n. 34. p. 304

Pater adoptiuus coniunctus habens in ſua poteſtate adoptiuam tenetur per prius ipſam dotare. ibid. n. 35. pag. 305

Pater de iure ciuili non tenetur dotare filiam illegitimam diuitem, benè pauperem. ibid. n. 36. p. 305

Dos filiæ illegitimæ debet eſſe ſecundum dignitatem, & patrimonium Patris dempto eo, quod importat illegitimitas. ibid. n. 37. p. 306

Pater de iure ciuili non tenetur dotem conferre filiabus ſpurijs, benè tamen de iure canonico. ibid. nu. 38. pag. 306

In quanam quantitate debeat eſſe illa dos pro filiabus ſpurijs. ibid. n. 39. p. 307

Illa dos tranſit ad hæredes ſpuriæ. ibid. n.40. p. 307

Pater eximitur ab onere dotandi filiam ſtupratã. C.16. D.1. D.1. §.3. n.3. p. 345

Dos per ſtupratorem debita ſubſtituitur pro dote debita à Patre. ibid. n.4. p. 346

Pater non eximitur ab onere dotandi filiam, quę contra ipſius voluntatem ſponte ab eodem abſceſſit, vel permiſit ſe abduci. C. 16. D.1. D.1. §.25. nu.4. pag. 286

Pater, an habeat bona hypothecata pro bonis aduentitijs filiorum, vide verb. Hypotheca.

Patrimonium.

Patrimonium dotantis, ſeu dotare debentis attendendum eſt ad dotem congruam conſtituendam. C. 16. D.1. P.23. n.2. p. 201

Patrimonium dotantis in ordine ad talem dotem ſumendum eſt deducto ære alieno. ibid. n.3. p. 201

Non habito reſpectu ad valorem proprietatis, ſed fructuum. ibid. n.4. p. 201

Et etiam in ordine ad bona feudalia, & fideicommiſſi ſecundum æſtimationem fructuum, non proprietatis. ibid. n.5. p. 201

Patruus, & Auunculus.

Patruus, & Auunculus in ſubſidium tenentur etiam dotare neptim ex fratre, & ſorore pauperem. C. 16. D.1. P.30. n.16. p. 312

Pæna.

Vide verb. Stuprum, & Stuprator, item verb. raptus &c.

Pignus.

Facta conuentione de tradendo pignore pro dote, ſed de non ſoluendo intereſſe maritus non facit fructus pignoris ſuos. C.16. D.1. D.1. §.53. n.2. p. 532

Tradito pignore pro dote cum conuentione eandem ſoluendi ad certum tempus, & interim non ſoluendi intereſſe elapſo termino maritus fructus pignoris facit ſuos. ibid. n.3. p. 532

Nulla facta conuentione de intereſſe ſoluendo, vel non ſoluendo maritus facit fructus ſuos. ibid. n.4. p. 532

Vxor immiſſa in poſſeſſionem bonorum primi mariti in vim pignoris, ſi ſecundo marito aſſignet dotem, quam conſtituit primo, transfert in ipſum omnia iura, quæ habet in bonis eiuſdem primi. C.16. D.1. D.2. §.54. nu. 2. p. 533

Secundus maritus immiſſus ex perſona vxoris in bonis primi mariti in vim pignoris facit fructus ſuos, nec tenetur conferre in dotem. ibid. n.4. p. 534

Preces.

Leues preces non minuunt voluntarium. C.16. D.1. D.1. §.14. n.7. p. 362

Leues preces non obligant ad pretium coitus. ibid. n.9. pag. 362

Præſcriptio.

Etiam in dote putatiua non currit præſcriptio contra vxorem. C. 16. D.1. D.2. §.3. n. 4. p. 454

Fundus dotalis etiam in dote putatiua eſt inalienabilis. Ibid. n.5. p. 455

Præſcriptio non poteſt habere locum in dote putatiua, ſi conſtante matrimonio, maritus deciderit à poſſeſſione fundi dotalis, & alter acquiſierit. C. 16. D. 1. D. 2. §.4. n. 3. p. 456

Diſſoluto matrimonio ſecundum aliquos in hac hypotheſi, poteſt habere locum. ibid. n. 5. p. 456

Secundum alios non haberet locum. Ibid. n.4. p. 456

Probabilius eadem vxore viuente non præſcriberet, præſcriberet eadem mortua. ibid. n.6. & 7. p. 456

Præſcriptio in matrimonio inualido ob conditionem ſeruilem fieri non poteſt à marito in fundo alieno in fauorem vxoris, & quare. C. 16. D.1. D.2. §.5. n.2. pag. 457

Præſcriptio poteſt fieri per maritum in fauorem vxoris in matrimonio inualido, ſi conſtante eodem matrimonio, vxor fuerit manumiſſa, & inſtauratum matrimonium. ibid. n. 3. p. 458

Hæc tamen præſcriptio, probabilius non incipit niſi à die manumiſsionis. C. 16. D.1. D. 2. §.6. n.7. p. 459

Res aliena data in dotem in matrimonio inualido contracto cum ſcientia vxoris, & ignorantia mariti præſcribitur per maritum in fauorem vxoris. C. 16. D.1. D.2. §.7. n.4. p. 461

Poteſt tamen illa res ſic præſcripta per Fiſcum auocari ab vxore tanquam ab indigna. ibid. n.6. p. 461

Præſumptio.

Præſumptiones adinuicem eliduntur. C. 16. D.1. D.1. §.16. n. 2. p. 365

Præſumptio ſeductionis eliditur, ſi conſtet fœminam blanditijs pellexiſſe ſtupratorem. ibid. n. 3. p. 366

Præſumptio ſeductionis item eliditur, ſi ſtuprator exhibeat literas amatorias, quibus fuit inuitatus ad locum abditum. ibid. n.4. p. 366

Item, ſi conſtet fœminam leuibus precibus conſenſiſſe. ibid. n.5. p. 366

Pretium.

Pretium ex re dotali acceptum remanet tantum ſubſidialiter obligatum pro dote. C.16. D.1. P.1. S.2. n. 14. p. 18

Primogenitura.

Bona primogenituræ, & maioratus poſſunt eſſe materia dotis. C.16. D.1. P.32. n. 34. p. 335

Primogenitura inſtituta in fauorem alterius ex filijs per patrem non relicta legitima alijs non tenet. ibid. n.35. p. 335

Primogenitura inſtituta in fauorem alterius ex filijs relicta alijs legitima tenet. ibid. n.36. p. 335

Primogenitura inſtituta ab extraneo in fauorem vnius ex fratribus non relicta alijs legitima tenet. ibid. n. 37. p. 335

Primogenitura facta ex præſcripto Principis in fauorem alterius ex filijs cum onere alijs tribuendi alimenta tenet. ibid. n.39. p. 335

Si pater contra reſcriptum Principis non decreuerit alimenta, primogenium ſecundum aliquos tenet, obligatur tamen inſtitutus ad alimẽta. ib. n.41. p. 336

Si princeps conceſſerit primogenium in fauorem alicuius ex filijs ſine onere alimentorum, ſeu dotis cæteris præſtandorum probabilius non tenet. ibid. n.42. p. 336

Si concederet cum excluſione alimentorum teneret, ſed inſtitutus teneretur ad alimenta. ibid. n.43. p. 336

Priuilegium.

Priuilegia dotis in hæredes mulieris non tranſmittuntur. C.16. D.1. P.8. n.5. p. 50

Sententia aſſerens priuilegia dotis concedi perſonæ, non actioni. ibid. n.7.

Sententia aſſerens concedi actioni limitatè ad mulierem.

Digitized by Google

vem. ibid. n. 8. p. 51
Priuilegia cauſæ piæ. C.16. D.1. P.9. n.1. p. 52
Priuilegia conceſſa cauſæ piæ competunt etiam doti, quando eſt pro puella paupere. ibid. n.7. p. 53
Dos facta pauperi habet priuilegium, ne ab ipſa detrahatur falcidia. ibid. n. 8. p. 54
Nec indiget inſinuatione, ſi ſit excedens. ibid. n.9. p. 54
Et quoad ipſam proceditur ſummariè, & diebus feriatis. ibid. n.10. p. 54
Priuilegium prælationis in actione perſonali competit etiam quoad dotem putatiuam. C.16. D.1. P.11. n. 3. p. 57
Hoc priuilegium non competit hæredi extraneo. Ibid. n. 4. nec filio alterius matrimonij. Ibid. n.5. benè tamen filio eiuſdem matrimonij. Ibid. n.6. p. 57
Priuilegium dilationis annalis ad reſtitutionem non habet locum in dote putatiua. ibid. n.12. p. 58
Priuilegium, ne conueniri poſſit, vltra quam commodè poteſt, non competit marito quoad dotem putatiuam. ibid. n.13. p. 58
Priuilegium, ne conueniri poſſit, vltra quam commodè poteſt non competit marito putatiuo, quoad dotem putatiuam. ibid. n.43. p. 66
Priuilegium, ne pater conueniri poſſit ſupra quam commodè poteſt, competit eidem, qui dotem immodicam ſupra facultates promiſit. C.16. D.1. D.2. §.58. n.2. pag. 545
Hoc priuilegium ſecundum aliquos non competit, quando ſciens ſuas facultates non eſſe ſufficientes illam promiſit. ibid. n.3. p. 545
Probabilius tamen ille non priuatur, ita tamen, vt ſi ad pinguiorem fortunam venerit, teneatur poſtea perſoluere. ibid. n.4. p. 545
Niſi doloſè promiſerit, vt falleret maritum. ibid. n.5. pag. 545
Quando pater conueniri non poteſt in ſolidum, ſed deducto, ne egeat, ſi poſtea deuenerit ad pinguiorem fortunam tenetur ſolidum ſoluere. ibid. n.8. p. 546
Quando dotem promiſit ſupra facultates ſperans ſe poſſe habere plura ſecundum aliquos non priuatur tali priuilegio. ibid. n.9. p. 546
Secundum alios priuatur. ibid. n.10. p. 547
Priuilegium, ne pater conueniri poſſit ſupra quam commodè poteſt competit ipſi, ſi dotem tantum congruam promiſerit, & poſtea deterior ſit factus. C.16. D.1. D.2. §.59. n. 3. p. 552
Etiamſi factus fuerit impotens ex aliqua culpa, dummodo non fuerit dolus. ibid. n. 4. p. 552
Priuilegium ſoceri ne conueniri poſſit à marito pro dote ſupra id, quod commodè poteſt, eidem competit, ſiue conueniatur conſtante matrimonio, ſiue eo dirempto. C. 16. D.1. D.2. §.60. n.6. p. 555
Conciliantur textus oppoſiti. ibid. n. 7. p. 555
Socer reſpectu generi habetur loco parentis. ibid. nu.8. pag. 556
Priuilegium, ne conueniatur ſupra quam commodè poteſt competit ſocero Patri mariti etiam ſi conueniatur à Nuru ex alia cauſa à dote. C. 16. D. 1. D. 2. §.61. n. 3. p. 556
Etiam ſocero Patri vxoris, ſi conueniatur à genero ex alia cauſa à dote. ibid. n. 4. p. 557
Hoc priuilegium pro dote promiſſa competit mulieri etiam aduerſus maritum. C. 16. D. 1. D. 2. §. 62. nu. 4. p. 558
Etiam ex alia cauſa à dote. ibid. n. 6. p. 559
Priuilegium extraneo promiſſori dotis ſub titulo donationis vtiq; competit, ſecus verò, ſi promiſerit aliquo modo, vt debitor vxoris. C.16. D.1. D.2. §.63. pag. 561
Priuilegium hoc non competit marito aduerſus vxorem, ſi negauerit matrimonium cum eadam vxore. C. 16. D. 1. D.2. §.64. nu. 2. p. 563
Si poſtea maritus pæniteret de tali negatione ante litem conteſtatam, probabilius tale priuilegium non inſtauratur, niſi vxor acceptaret talem pænitentiam. ibid. nu. 4. p. 563
Nonnullæ limitationes exponuntur. ibid. n.5. p. 563
Hoc priuilegium non denegatur marito ex ſola culpa commiſſa in rebus dotalibus, niſi interuenerit dolus. C. 16. D.1. D.2. §.65. nu.3. p. 564
Hoc priuilegium competit primo marito, qui ad delegationem vxoris promiſit ſoluere ſecundo id, quod debet vxori ſine expreſſione quantitatis. C. 16. D.1. D. 2. §. 66. nu. 3. p. 165
Secus, ſi promiſerit determinatam, & certam quantitatem. Ibid.
Hoc priuilegium etiam competit marito, ſi promiſerit reſtituere id, quod debet pro dote, ſecus, ſi promiſit reſtituere certam, & determinatam quantitatem. ibid. nu.6., & 7. p. 567
Priuilegium, quod competit marito, ne conueniatur vltra quam facere poteſt, non competit eius fideiuſſori. C. 16. D.1. D.2. §. 67. n.3. p. 568
Competit tamen, ſi defenſorio nomine pro principali agat. ibid. n.4. p. 569
Priuilegium hoc non competit priuigno aduerſus Nouercam agentem ad repetitionem ſuæ dotis. C. 16. D.1. D.2. §.68. n.3. p. 570
Hoc priuilegium competit filijs, ſi Pater duxerit vxorem indotatam, & grauauerit filios hæredes ad certam dotem ipſi conferendam. C.16. D.1. D.2. §.69. nu. 2. p. 571
Competit etiam, ſi vxor dotem certam promiſerit, & maritus iuſſerit hæredibus eam liberari, & vlterius ei conferri ſimilem quantitatem. ibid. n.4. p. 572
Competit etiam, ſi vxor certam dotem promiſerit, & maritus in teſtamento confeſſus fuerit eam recepiſſe obligando filios. ibid. n. 5. p. 572
Hoc priuilegium competit etiam marito aduerſus fiſcum, ſi fiſcus ſucceſſerit vxori. C. 16. D.1. D. 2. §. 70. nu.4. p. 573
Priuilegium hoc in marito, ne conueniatur vltra quam commodè poteſt, ceſſat in pari neceſſitate vxoris. C. 16. D.1. D.2. §. 71. n. 4. p. 574
Extende etiam ad hæredes mulieris, ſi ſint in pari neceſſitate. ibid. n.5. p. 575
Priuilegium hoc, quod competit marito ſecundum aliquos eſt ad id tantum, quod eſt neceſſarium ſimplici vitæ ſuſtentationi. C.16. D.1. D.2. §.72. n.2. p. 575
Verius eſt ad id, quod ſufficiat ad decentium ſtatus, & conditionis. ibid. n. 3. p. 575
Hocq; eſt taxandum arbitrio boni viri, & Iudicis. ibid. nu. 4. p. 576
Item eſt ad id, quod ſibi, & filijs eiuſdem matrimonij neceſ-

Digitized by Google

neceſſarium eſt, & quo iure. ibid. n. 5. p. 576
In ordine ad filios ex alio matrimonio hoc priuilegium non competit. ibid. n. 6. p. 577
Competit tamen ex alio iure. Ibid.

Probatio.

In caſibus, in quibus verba enuntiatiua probant, non requiritur iuramentum fœminæ in ſupplementum probationis. C. 16. D. 1. P. 14. n. 15. p. 87
Vide Dos expreſſa, & præſumpta, & verbo enuntiatiua.
Dos ſufficienter probatur per coniecturas, & præſumptiones. ibid. n. 17. p. 88
Maritus elapſo tempore ad excipiendum poteſt probare dotem non fuiſſe ſolutam. C. 16. D. 1. P. 19. nu. 4. pag. 148
Si poſt promiſſionem dotis confeſſus fuerit ipſam recepiſſe, quamuis non poſſit excipere, poteſt tamen probare non fuiſſe ſolutam. ibid. n. 12. p. 151
Probatio poſt confeſſionem dotis receptæ de parte dotis ſoluta non excludit exceptionem dotis non numeratæ pro toto, ſed tantum pro parte. C. 16. D. 1. P. 21. nu. 31. p. 169
Probatio inhoneſtæ vitæ præcedentis fœminæ ſtupratæ ad euitandam pœnam dotationis in ſtuprante, quo modo haberi poſsit. C. 16. D. 1. D. 1. §. 15. n. 4. p. 364
Per teſtes ſingulares quoad hunc effectum ſufficienter probatur. ibid. n. 6. p. 365
Probatio per teſtes ſingulares dicitur cumulatiua. ibid. nu. 7. p. 365
Probatio ſeductionis quomodo habeatur. Vide verb. Seductio, & verb. Stuprator.
Probatio deflorationis per inſpectionem, & atteſtationem obſtetricum reprobatur à D. Ambroſio, & à pleriſq; medicis, & quo fundamento. C. 16. D. 1. D. 1. §. 18. n. 4., & 5. p. 369
Probatio deflorationis, cum ſit difficilis probationis, admittitur per inditia ex ſanguine reperto in ſubucula fœminæ, & in lecto ſtupratæ, ex dilatatione partium, ſeu caruncularum, & inflammatione. ibid. nu. 7. pag. 369
Probatio etiam deflorationis habetur ex ingreſſu iuuenis feruidi in cubiculum fœminæ, & permanentia ibidem alijs concurrentibus indicijs. ibid. n. 8. p. 369
Alia genera probationum per vehementia inditia. ibid. nu. 9. p. 369
Hæc inditia collecta probant efficacitèr, quæ diuiſa non probarent. ibid. n. 10. p. 370
Probatio etiã per teſtes ſingulares admittitur quandoq; & quomodo. ibid. n. 11. p. 370
Quomodo probetur ſtuprum violentum. ibid. nu. 13. pag. 370
Non requiritur, quod fœmina acclamauerit. ibid. n. 14. pag. 370
Probatio, quod ſtuprum non fuerit violentum ex eo, quod fœmina facta fuerit prægnans, non ſubſiſtit. ibid. n. 16. p. 371
Onus probandi alia bona libera extitiſſe, vel non extitiſſe ad effectum, vt ſubintret diſpoſitio auth. res quæ, *vel non ſubintret ſpectat ad ipſam filiam vel eius patrem volentem ex bonis fideicommiſſi ſe dotare, vel filiam, quod ſcilicet alia bona libera non extiterint. C. 16. D. 1. D. 3. §. 15. n. 3. p.* 601
Si mulier agat in iuditio aduerſus fideicommiſſarium pro dote ad ipſam ſpectat probare alia bona libera non extare. ibid. n. 5. p. 602
Si ſubſtitutus poſt dotem conſtitutam ageret ad illius auocationem, ipſe deberet probare alia bona libera extitiſſe. ibid. n. 6. p. 602
Si ſubſtitutus probauerit tempore dotationis alia bona libera extitiſſe, non poteſt dotem ſolutam auocare, ſi modo alia bona libera non extarent, & fœmina remaneret indotata. C. 16. D. 1. D. 3. §. 16. n. 3. p. 605

Profeſſio in Religione.

Si vxor ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis marito poſt initum matrimonium eodem inito profiteatur in Religione maritus non lucratur dotem. C. 16. D. 1. P. 1. Sect. 1. n. 21. p. 9
Profeſſio vxoris diſſoluit matrimonium, adeout maritus non lucretur dotem. ibid. n. 26. p. 10

Promiſſor.

Si duo permiſſerint bona ſua retineri vſque ad integram dotis ſatisfactionem ſine alia reſeruatione obligantur in ſolidum. C. 16. D. 1. D. 2. §. 37. n. 3. p. 509
Si promiſſor dotis tempore promiſſionis non erat ſoluendo, & maritus ſciens ipſum acceptauerit, periculum ad maritum pertinet. C. 16. D. 1. D. 2. §. 48. n. 2. p. 527
Si maritus ignorans acceptarit eximitur à periculo dotis. ibid. n. 8. p. 527
Si pater fuerit promiſſor dotis, & delegauerit pro ſolutione debitorem, à quo maritus nouandi cauſa fuerit ſtipulatus, periculum nominis pertinet ad ipſum maritum. ibid. n. 4. p. 527
Promiſſio de dote reſtituenda, cui de iure *intelligenda eſt ſecundum ius municipale, ſi extet. C. 16. D. 1. D. 3. §. 8. n. 3. p.* 591
Si in loco, in quo viget ſtatutum dictum ſit in promiſſione, cui de iure communi debetur *adhuc attendendum eſt non ius municipale, ſed commune. ibid. n. 4., & 5. p.* 591
Promiſſor dotis in quantitate conſiſtente in domo, ſi præciſè fuerit enuntiata illa quantitas, cenſetur promiſſiſſe ſpeciem, non quantitatem. C. 16. D. 1. D. 3. §. 10. n. 2. p. 593
Promiſſor dotis, ſi non ſolum enuntiauerit illam quantitatem, ſed etiam domum dederit, vt ſoluatur quantitas, cenſetur venire in obligatione quantitas. ibid. n. 3. p. 593
Et quamuis illa domus tradita marito non fuerit vendita, quantitas venit in obligatione. ibid. n. 4. p. 593

Proprietas.

Sola rei proprietas poteſt in dotem dari. C. 16. D. 1. P. 32. n. 30. p. 332
Quomodo poſſit matrimonio deſeruire. ibid.

Q.

Qualitas.

Qualitas adiuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi. C. 16. D. 1. D. 1. §. 52. n. 4. p. 440

Quærimonia.

Stante ſtatuto Mediolani 283. fœmina maritata, quæ per decem annos non mouit quærimoniam ſuper dote præſumitur dotata, & excluſa à ſucceſſione aſcendentis. C. 16. D. 1. P. 25. n. 78. p. 250
Si mortua vxore intra decennium hæredes ſtatim non

Digitized by Google

mouerint querimoniam ſuper dote non excluduntur. ibid. n. 79. p. 250

Ad tollendam excluſionem ſucceſſionis ſufficit querimonia extraiuditialis. Ibid. n. 80. p. 258

Si non poſita fuerit à fæmina querimonia intra decennium, fæmina non excluditur à petitione dotis. ibid. n. 82. p. 250

R.

Raptus, Raptor, Rapta.

Tenetur raptor dotare raptam, ſiue fuerit virgo, ſiue corrupta, ſiue vidua honeſtæ vitæ. C. 16. D. 1. D. 1. §. 23. n. 3. p. 382

Raptor mulieris inhoneſtæ punitur pæna extraordinaria. ibid. n. 4. p. 383

Raptor tenetur ad dotem, ſi rapta inhoneſtæ vitæ erat emendata. Ibid. n. 5. p. 383

Raptor tenetur ad dotem, ſiue nupſerit cum rapta, vel eam cognouerit, ſiue non. ibid. n. 6. p. 383

Raptor tenetur ad dotem, ſiue raptam non cognouerit, quia noluit, ſiue quia impeditus non potuit. ibid. n. 7. pag. 383

Raptor, ſi fæminam ſub poteſtate patris exiſtentem abduxerit cum conſenſu eiuſdem fæminæ, licet contra voluntatem Patris, non tenetur eam dotare. C. 16. D. 1. D. 1. §. 24. n. 2. p. 384

Raptor, qui fæminam inuitam abduxit, non euitat pænas, quamuis poſtea fæmina conſenſerit in matrimonium. ibid. n. 3. p. 385

Nec etiam tenetur ex vi Nouis Conſt. Mediol. Ibid. n. 4. pag. 385

Rapta contra voluntatem Patris, ſed cum proprio conſenſu, non priuatur iure dotis aduerſus patrem. C. 16. D. 1. D. 1. §. 25. n. 4. p. 386

Raptor fæminæ, non ad finem contrahendi matrimonij, ſed explendæ libidinis, ſi matrimonium non fuerit ſecutum, non tenetur dotare ex vi Concil. Trident. C. 16. D. 1. D. 1. §. 26. n. 7., & 8. p. 388

Tenetur tamen ad dotationem ex vi c. nn. de adult. *ibid. n. 9. p.* 389

Raptor propriæ ſponſæ conſentientis licet inuitis parentibus non ſubditur pænis Concilij. C. 16. D. 1. D. 1. §. 27. n. 2. p. 290

Si abduxerit ſponſam diſſentientem, & contractum fuerit matrimonium non ſeruatis conditionibus Concilij, matrimonium non tenet. Ibid. n. 3. p. 390

Si abduxerit ſponſam inuitam, non euitat pænas Concilij, ſi matrimonium fuerit ſecutum, non ſeruatis diſpoſitionibus eiuſdem Concilij. Ibid. n. 5. p. 391

Etiam ſi conſtituta in loco libero, & tuto poſtea conſenſerit. Ibid. n. 6. p. 392

Raptor fæminæ coniugatæ ad finem explendę libidinis non ſubiacet pænis Concilij, licet ſubſit alijs grauiſſimis pænis iuris ciuilis. C. 16. D. 1. D. 1. §. 28. n. 2. pag. 392

Si abduxerit ad finem contrahendi matrimonij, ſecundũ aliquos ſubditur pænis Concilij. Ibid. n. 3. p. 393

Secundum alios non ſubditur. ibid. n. 4. p. 393

Probabilius non ſubditur. ibid. n. 5. p. 393

Raptor fæminæ conſentientis, quæ poſtea renitatur, nec diſpoſitioni, nec pænis Concilij ſubditur. C. 16. D. 1. D. 1. §. 29. n. 2. p. 394

Si fæmina poſt abductionem voluntariam pænitentia mota velit abſcedere, & abductor ita reſiſtat receſſui, vt tædio affecta conſentiat matrimonio, antequam conſtituatur in loco tuto, probabilius ſubiacet pænis Concilij. ibid. n. 4. p. 395

Raptor fæminæ ad effectum, non vt ipſe contrahat cum illa, ſed alius, ſi rapuerit ad inſtantiam iſtius, hic non euitat pænam dotationis. C. 16. D. 1. D. 1. §. 30. n. 2. p. 396

Ipſe tamen, qui nomine alterius rapuit, non ſubiacet pænæ dotationis. ibid. n. 3.

Si raptor ignorante alio, pro quo rapuit, ipſam duxit, & perſeuerante ignorantia initum ſit matrimonium, hic ignorans non tenetur ad dotem. ibid. num. 4. pag. 397

Si abducta fuerit fæmina ignorante eo, pro quo fuit abducta, ſi poſtea hic ante nuptias cognouerit raptum, & approbauerit, & non ſeruatis Concilij diſpoſitionibus contraxerit, contractus eſt nullus, & ipſe tenetur ad dotem. ibid. n. 5. p. 398

Quando ille, pro quo factus eſt raptus, ignorans contraxit, abducens non ſubditur pænæ dotationis. ibid. n. 6. p. 398

Si raptor nomine alterius ignorantis mutato conſilio nupſerit ipſe cum rapta non euitat pænas Concilij. ibid. n. 7. p. 398

Raptor non tenetur ad pænam dotationis ante ſententiam Iudicis declaratoriam. C. 16. D. 1. D. 1. §. 31. n. 4. p. 399

Hæc pæna non conſiſtit in nuda priuatione. ibid. n. 6. pag. 400

Remuneratio.

Dos à viro ſene, & ignobili conſtituta fæminæ nobili, & iuueni in remunerationem iuuentutis, & nobilitatis debetur eidem fæminæ, etiam ſi maritus deceſſerit non conſummato matrimonio. C. 16. D. 1. P. 14. nu. 1. p. 85

Dos promiſſa ex cauſa remuneratoria eſt debita. ibid. nu. 2. p. 85

Efficitur propria eiuſdem mulieris iuuenis, & nobilis, nec tenetur reſeruare filijs prioris matrimonij.

Etiam debetur, ſi tranſierit ad ſecunda vota poſt annum luctus non relictis filijs. ibid. n. 4. p. 86

Renuntiatio.

Nequit vxor renuntiare l. Iuliæ de fund. dot., *& cum conſenſu mariti alienare bona immobilia dotalia. C. 16. D. 1. P. 17. n. 54. p.* 135

Etiam ſi talis renuntiatio eſſet iuramento firmata. ibid. nu. 55. p. 135

Si poſita eſſet alienatio cum tali renuntiatione, parentes poſſent repetere, vel vxor petere relaxationem iuramenti. ibid. nu. 56. p. 136

Si maritus renuntiauit iuri excipiendi contra dotem confeſſatam non poteſt excipere. C. 16. D. 1. P. 19. nu. 5. p. 148

Renuntiatio exceptioni non numeratę pecuniæ firmata iuramento impedit exceptionem. C. 16. D. 1. P. 21. nu. 25. p. 166

Renuntiatio exceptionis facta à marito poſt delictum non præiudicat fiſco. C. 16. D. 1. P. 21. n. 80. p. 184

Renuntiatio facta à filia bonis paternis, & auitis in dotatione eidem facta à Patre, quæ ſit minor legitima, congrua tamen impedit eandem filiam ad agendum

ad

ad complementum. C. 16. D. 1. P. 23. n. 22. p. 206
Niſi in tali renuntiatione eſſet enormiſsimè læſa. ibid. nu. 23. p. 206
Si filia renuntiauerit bonis maternis, dos à Patre conſtituta intelligitur ſolum eſſe de bonis paternis. C. 16. D. 1. P. 27. n. 38. p. 269
Renuntiatio bonis maternis vtpotè facta ſine cauſa non tenet. ibid. n. 39. p. 269
Renuntiatio de lucro dotis facta à marito ſubſiſtit. C. 16. D. 1. D. 1. §. 46. nu. 6. p. 427
Renuntiatio lucri dotis non eſt donatio prohibita inter coniuges. ibid. n. 7. p. 428
Renuntiatio niſi de futuro in vim pacti tenet. ibid. n. 9. pag. 428
Renuntiatio lucro dotis intelligitur ſufficienter facta per promiſsionem mariti de reſtituenda tota, & integra dote. C. 16. D. 1. D. 1. §. 47. n. 4. p. 429
Renuntiatio lucro dotis, an poſsit fieri à marito reſiſtentibus ipſius creditoribus ſententia negatiua cum ſuis rationibus. C. 16. D. 1. D. 1. §. 48. à n. 2. ad 7. p. 430
Sententia affirmatiua cum ſuis iuribus. ibid. à nu. 7. ad 11. p. 431
In foro externo illa renuntiatio etiam creditoribus reſiſtentibus tenet. ibid. n. 12. p. 431
Etiamſi creditores ſint hypothecarij. ibid. n. 14. p. 432
In foro interno, probabilius non poteſt renuntiare in præiudicium creditorum. ibid. n. 15. p. 432
Renuntiatio hypothecæ facta per vxorem in ordine ad certas res, & perſonas non obeſt, niſi ad res, & perſonas in ordine ad quas eſt facta. C. 16. D. 1. D. 3. §. 32. n. 2. p. 627

Reſtitutio in integrum.

Minoribus conceditur reſtitutio in integrum quoad contractus minus prudenter initos. C. 16. D. 1. D. 1. §. 55. nu. 2. p. 447
Vxor minor, quæ conſtituit dotem immoderatam, debet in integrum reſtitui. ibid. nu. 3. p. 447
Vxor petens reſtitutionem in integrum ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis marito non venit contra ſtatutum, ſed contra propriam conuentionem. ibid. n. 4. pag. 448

Retrodonatio.

Fæmina dotata ab extraneo ob cauſam certi matrimonij, non poteſt dotem illam retrodonare. C. 16. D. 1. D. 1. §. 37. n. 3. p. 412
Huiuſmodi dotatio eſt pars contractus matrimonialis. Ibid.
Nec etiam cum conſenſu mariti. Ibid. n. 4. p. 412
Donatio facta à patre filio apparentèr ad finem certi matrimonij, vel ad alliciendam vxorem ad maiorem dotem afferendam filio, eſt irreuocabilis, & non controdonabilis. C. 16. D. 1. D. 1. §. 38. n. 2. p. 413
Et hoc in pœnam doli. Ibid. n. 3. p. 413
Si talis retrodonatio eſſet ſolum præiuditialis filio, vtique teneret. ibid. n. 4. p. 413

Reuocatio.

Ius reuocandi donationem, ſeu dotationem ob ingratitudinem fæminæ, eſt perſonale reſpectu donantis, & non tranſmiſſibile ad hæredes. C. 16. D. 1. D. 1. §. 40. n. 3. p. 415
Si tamen donator in vita reuocauerit, & impeditus nō fuerit executus, poſsint hæredes exequi. Ibid. n. 3. pag. 416
Etiam, ſi illud ius non eſſet perſonale, & non reuocatum in vita à donante, probabilius eſt, quod non poſſit reuocari ab eius hæredibus. Ibid. n. 6. p. 416
Si ius illud eſt perſonale eſt irreuocabilis donatio, quamuis donator ignorauerit cauſam reuocationis. Ibid. n. 7. p. 417
Si non ſit perſonale, etiam probabilius hæredes non poſſunt reuocare. Ibid. n. 9. p. 417
Reuocatio propter ingratitudinem, ſi non ſit facta in vita fæminæ ingratæ, habita notitia eiuſdem ingratitudinis, nequit fieri poſt eius mortem. C. 16. D. 1. D. 1. §. 41. n. 2. p. 418
Intellige, dummodo inter ingratitudinem, & obitum fæminæ tantum temporis tranſierit, quo donator commodè deliberare poſſet de reuocatione. Ibid. num. 3. pag. 418
Tempus ad deliberandum arbitrio prudentis viri remittendum eſt. Ibid. n. 7. p. 419
Onus, quod eſt in fæmina ingrata, vt ab ipſa poſſit reuocari donatio, eſt transferibile in ipſius hæredes. Ibid. n. 8. p. 419
Donator, ſi per actum inferentem remiſſionem tacitè remiſerit ingratitudinem, non poteſt amplius intentare reuocationem aduerſus hæredes donatariæ. Ibid. n. 9. p. 420
Quomodo intelligitur facta hæc tacita remiſſio. Ibid. pag. 420
Si bona donata fuerint in alios tranſlata ante ingratitudinem, & ante mortem donatariæ, non poteſt donator agere aduerſus eiuſdem hæredes ad æquiualens. Ibid. n. 13. p. 420
Facta reuocatione propter ingratitudinem donatariæ fructus percepti ante delictū non reſtituuntur. C. 16. D. 1. D. 1. §. 42. n. 9. p. 422
Nec etiam fructus percepti poſt delictum ante reuocationem. Ibid. n. 10. p. 422
Reuocatio ob ingratitudinem exigit ſententiam Iudicis. C. 16. D. 1. D. 1. §. 43. n. 3., & 4. p. 423
Poſita reuocatione fructus debentur donanti, non à die latæ ſententiæ, ſed litis conteſtatæ. Ibid. n. 5. p. 424
Reuocari poteſt donatio contra hæredes donatariæ, ob conditionem ab ipſa non adimpletam. C. 16. D. 1. D. 1. §. 44. n. 3. p. 425
Reuocari non poteſt facultas facta à marito vxori diſponendi de ſua dote per teſtamentum. C. 16. D. 1. D. 1. §. 49. n. 7. p. 434
Reuocari non poteſt datum, ſeu donatum mulieri ex cauſa futuri matrimonij, vt ſcilicet illud datum ſecutis nuptijs fieret dotis, adhuc re integra. C. 16. D. 1. D. 2. §. 35. n. 3. p. 507
Reuocari tamen poteſt ex condictione cauſa data non ſecuta, ſi matrimonium ſequi non poſſit. ib. n. 4. p. 508

S.

Scriptura.

NON eſt neceſſaria ad conſtituendam dotem, poteſt tamen eſſe neceſſaria ex partium conuentione. C. 16. D. 1. P. 23. n. 4. p. 338
Quandonam ſcriptura ex conuentione partium ſit neceſſaria ad ſubſtantiam tantum quandonam ad ſolam probationem. ibid. n. 5. p. 338

Se-

Digitized by Google

Seductio.

Seductio fœminæ non præſumitur, ſi conſtet fœminam blanditijs pellexiſse ſtupratorem. C. 16. D. 1. D. 1. §. 16. n. 3. p. 366

Item, ſi ſtuprator exhibeat literas amatorias, quibus fuit inuitatus ad locum abditum. ibid. n. 4. p. 366

Item, ſi conſtet fœminam leuibus precibus conſenſiſse. ibid. n. 5. p. 366

Seductio non præſumitur ex eo, quod deflorator oblato pretio fœminam inuitarit. ibid. n. 8., & 9. p. 366

Niſi obtulerit animo decipiendi. ibid. n. 10. p. 366

Socius, & Societas.

In ſocietate omnium bonorum, ſeu vniuerſali dos filiabus ſociorum eſt conſtituenda ex communibus bonis ſocietatis, nec in diuiſione ſocietatis eſt computanda in partem eius, cuius filia eſt dotata. C. 16. D. 1. T. 30. n. 17. p. 313

Si vnus ex ſocijs vnam tantum habet filiam alij plures ſecundum aliquos maior dos eſt conſtituenda filiæ vnicæ. ibid. n. 18. p. 314

Secundum alios tantum eſt illi conferendum, quantum ſingulis aliorum. ibid. n. 19. p. 314

Verius eſt illi ex bonis ſocietatis non eſt quid magis conferendum, ſed illi augenda eſt dos à patre. ibid. n. 20., & 21. p. 315

Solutio.

Solutio concurrente cauſa neceſsaria, & voluntaria cedit in cauſam neceſsariã. C. 16. D. 1. T. 27. n. 79. p. 280

Sponſa.

Sponſa, quæ contractis ſponſalibus inualidis ob impedimentum intercedens inter ipſam, & ſponſum paſsa eſt oſculum non acquirit medietatem donationis ante nuptias. C. 16. D. 1. T. 12. n. 3. p. 68

Contractis ſponſalibus cum ſcientia nullitatis reſpectu vtriuſque, & data per ſponſum ſponſalitia largitate ſponſa non acquirit donationem ante nuptias. ibid. n. 5. p. 69

Si ſponſus in hac hypotheſi oſculatus fuerit ſponſam, vel copulam cum ipſa habuerit, ſponſa poteſt detinere, quod collatum eſt quodammodo in pretium oſculi, & copulæ. ibid. n. 6., & 7. p. 70

Idem intellige, quando ſponſus etiam conſcius nullitatis, & ſponſa ignara. ibid. n. 8. p. 70

Sponſa conſcia nullitatis, ſi maritus fuerit ignarus, non acquirit ex illo oſculo, vel copula illam donationem. ibid. n. 9. p. 70

Sponſa, quæ contractis ſponſalibus conſentiens fuit cognita à ſponſo, ſi ſine cauſa recedat à ſponſalibus, ſponſus non tenetur ad dotem. C. 16. D. 1. D. 1. §. 19. n. 7. p. 372

Sponſa conſentiens cognita, ſi poſt deflorationem recedat ex cauſa voluntaria culpabili ſponſi, non amittit ius ad dotem. ibid. n. 14. p. 373

Si ſponſa ſic cognita recedat ex cauſa voluntaria ſponſi, ſed non culpabili, non amittit ius ad dotem. ibid. n. 16. pag. 374

Si recedat ex cauſa ſponſi, ſed inuoluntaria ob morbum incurabilem non amittit ius ad dotem. ib. n. 17. p. 374

Si ſponſa deflorata recedat ex cauſa ingrediendi in Religionem eximitur ſponſus ab onere ipſam dotandi. ibid. n. 18. p. 375

Si ſponſa deflorata facta ſit impotens ad matrimonium non eſt dotanda per ſponſum deflorantem. ibid. n. 20. pag. 376

Si facta fuerit impotens reſpectu ſponſi deflorantis, non alterius, eximitur deflorans ab onere eam dotandi. ibid. n. 21. p. 376

Si facta fuerit impotens reſpectu deflorantis tantum ad tempus tenetur expectare. ibid. n. 22. p. 376

Si ſponſa deflorata inierit ſponſalia inſcijs parentibus, & ex damnis ſibi imminentibus ab eiſdem recedat eſt compenſanda pro violatione. ibid. n. 23. p. 377

Si ſponſa deflorata recedat ob impedimentum dirimens occultum non cognitum tempore ſponſalium, & deflorationis habet ius ad dotem. ibid. n. 24. p. 377

Sponſa deflorata, ſi recedat ex impedimento, quod ſequatur ex culpa ſponſi, habet ius ad dotem, ſecus, ſi ſequatur ex culpa propria. ibid. n. 25. p. 377

Sponſus.

Contractis ſponſalibus inter ſponſum maiorem, & ſponſam minoris ætatis, ſi dos fuerit tradita ſponſo, & hic onera ſuſtinuerit, fructus dotis non computat in augmentum eiuſdem, ſed incompenſationem onerum. C. 16. D. 1. T. 13. n. 11. p. 82

Sponſus maior, ſi eidem per ſponſam minorem fuerit tantum dos promiſſa, & non tradita, & ipſe onera ſuſtinuerit, non poteſt exigere intereſſe dotis, benè tamen compenſationem onerum. ibid. n. 12. p. 83

Sponſus in data hypotheſi, ſi ſoluantur ſponſalia, & dotem receperit, & onera ſuſtinuerit non tenetur fructus interim perceptos reſtituere. ibid. n. 13. p. 83

Si ſponſo de futuro fuerint vltra dotem data parapheralia non lucratur fructus eorundem. ibid. nu. 14. pag. 83

Statutum quoad lucrum dotis.

Statutum deferens lucrum dotis marito poſt matrimonium initum locum habet, quamuis vxor immediatè poſt illud moriatur. C. 16. D. 1. T. 1. S. 1. n. 11. p. 6

Si matrimonium non fuerit conſummatum, nec vxor traducta ſententia aſſerens maritum non lucrari dotem. ibid. n. 12. p. 6

Sententia aſserens maritum adhuc lucrari talem dotem. ibid. n. 13. p. 7

Sententia media ſub varijs diſtinctionibus. ibid. n. 14. pag. 8

Præfertur ſententia aſserens maritum lucrari. ibid. nu. 15. p. 8

Excipe, niſi in loco fœmina non traducta, nec carnalitèr cognita ex communi vſu diceretur tantum ſponſa, & ſtatutum loqueretur de vxore. ibid. n. 16. p. 8

Excipe item in matrimonio impuberum. ibid. nu. 17. pag. 8

Item niſi non fuerit cognita, nec traducta ex culpa mariti. ibid. n. 18. p. 9

Statutum, ſi loquatur de vxore ducta, & hæc non fuerit adhuc traducta, nec carnaliter cognita, maritus adhuc dotem lucratur. ibid. n. 19. p. 9

Item ſi loquatur de vxore copulata, & non fuerit cognita. ibid. n. 20. p. 9

Statutum deferens lucrum dotis marito poſt initum matrimonium non habet locum, ſi vxor ante illud conſummatum profiteatur in Religione. ibid. n. 21. p. 9

Nec item habet locum ad tempus mortis naturalis eiuſdem profeſſæ. ibid. n. 25. p. 10

Reijci-

Digitized by Google

Reijcitur contraria ſententia. ibid. n. 24.
Statutum loquens de dote trahitur etiam ad dotem promiſſam. C. 16. D. 1. P. 3. n. 6. p. 30
Statutum diſponens de lucro dotis in fauorem mariti præmoriente vxore ſine liberis intelligitur, dummodo non omiſerit culpabilitèr ſuſtinere onera matrimonij. ibid. n. 8. p. 31
Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito decedente vxore ſine liberis maritus lucratur dotem promiſſam, quantumuis vxor deceſſerit pendente termino ad ipſam ſoluendam. ibid. n. 9. p. 31
Etiam ſi ſtatutum loqueretur in terminis dotis datæ. ibid. nu. 11. p. 32
Extante ſtatuto, quod maritus mortua vxore non poſſit compelli ad dotem reſtituendam ex vi eiuſdem poteſt agere ad ipſam conſequendam, quando nondum accepit. ibid. n. 12. p. 33
Si ſtatutum dicat, quod maritus præmoriente vxore ſine liberis lucretur dotem, quam recepit, vel apud ipſum exiſtentem poteſt ex vi eiuſdem agere ad ipſam conſequendam. ibid. n. 12. p. 33
Statutum de lucro dotis habet etiam locum in dote præſumpta. C. 16. D. 1. P. 14. n. 32. p. 93
Statutum loquens de dote expreſſa habet locum etiam in præſumpta. ibid. nu. 33. p. 93
Extante ſtatuto, quod præmoriente vxore ſine liberis, maritus lucretur dotem, ſecundus maritus non lucretur integram dotem, quæ fuerat primo marito conſtituta, ſi vxor deceſſerit nullis relictis liberis ex ſecundo matrimonio, bene tamen ex primo. C. 16. D. 1. P. 16. n. 32. p. 115
In hoc caſu ſecundus maritus tantum lucrari poteſt, quantum minus vxor dederit vni ex filijs prioris matrimonij. Ibid. n. 33. p. 115
Extante ſtatuto, quod vxore decedente ſine liberis, maritus lucretur dotem exiſtentibus liberis ex eodem matrimonio, maritus excluditur à lucro dotis. C. 16. D. 1. D. 1. §. 50. n. 2. p. 435
Eſt tamen adminiſtrator bonorum dotalium. ibid. n. 3. pag. 435
Si vxor deceſſerit non relictis liberis ex eodem matrimonio, ſed ex alio maritus non lucratur dotem, ſed defertur ad liberos vxoris prioris matrimonij. Ibid. n. 4. p. 435
Si ſtatutum excluderet liberos prioris matrimonij, maritus dotem lucraretur. Ibid. n. 5. p. 435
An vero ita lucraretur, vt excluderet etiam filios prioris matrimonij etiam quoad legitimam affirmatiua ſententia magis recepta eſt. Ibid. n. 7. p. 436
Extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis, maritus lucretur dotem, non lucratur, ſi deceſſerit ſine liberis, relicto tamen nepote ex filio. Ibid. n. 8. p. 436
Diſponente ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis ex ſe natis, maritus lucretur dotem, & deceſſerit relicto nepote ex filio, maritus etiam non lucraretur dotem. Ibid. n. 10. p. 436
Extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis, non facta expreſſione eiuſdem, vel alterius matrimonij, ſi filij prioris matrimonij extiterint tantum, maritus ſi tranſierit ad ſecunda vota, acquirit tantum vſumfructum bonorum. Ibid. n. 11. p. 437
Si non tranſierit ad ſecunda vota, poteſt acquirere ex teſtamento partem bonorum dotalium. ibid. n. 12. pag. 437
Illa pars, quam poteſt acquirere, non poteſt eſſe maior illa, quam alter ex filijs, qui minus conſecutus eſt, habuit. Ibid.
Extante ſtatuto diſponente de lucro in fauorem mariti, nulla facta mentione filiorum exiſtentium, an maritus excludat filios ſententia affirmatiua. C. 16. D. 1. D. 1. §. 51. à n. 2. ad 5. p. 438
Sententia negatiua. Ibid. à n. 5. ad 9. p. 438
Probabilius maritus non lucratur dotem, ſed defertur ad filios. Ibid. n. 10. p. 439
Extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis, maritus lucretur dotem, an maritus eandem lucretur, ſi vxor habuerit filios, ſed deceſſerint ante eius obitum ſententia affirmatiua cum ſuis iuribus. C. 16. D. 1. D. 1. §. 52. à n. 2. ad 5. p. 440
Sententia negatiua cum ſuis iuribus. Ibid. à n. 6. ad 10. pag. 441
Maritus probabilius lucretur dotem. Ibid. n. 11. p. 441
Statutum reſpicit tempus mortis vxoris. Ibid. nu. 12. pag. 441
Extante ſtatuto, quod diſponat in fauorem mariti de lucro dotis ſub his terminis, ſi vxor filios non habuerit, & vxor eoſdem habuerit, ſed ante ipſam prædeceſſerint, an maritus lucretur dotem ſententia affirmatiua cum ſuis iuribus. C. 16. D. 1. D. 1. §. 53. à n. 2. ad 5. p. 442
Sententia negatiua. Ibid. à n. 6. ad 8. p. 442
Attento fine ſtatuentium, maritus lucretur dotem. Ibid. n. 9. p. 443
Stante eodem ſtatuto, ſi vxor decedat ſimul cum filio, probabilius eſt, quod maritus lucretur dotem excluſis hæredibus vxoris. C. 16. D. 1. D. 1. §. 54. n. 4. pag. 444
Idem eſt quoad effectum à iure intentum decedere ſine liberis, ac decedere nullis poſt ſe relictis liberis. ibid. n. 5. p. 444
In fauorem donationis in dubio præſumitur ille prædeceſſiſſe, qui ceſſare faceret donationem. Ibid. n. 9. pag. 445
Si conſtet Matrem prædeceſſiſſe per modicum tempus filio, maritus excludatur à lucro dotis. Ibid. n. 11. pag. 445
Quomodo filius, qui poſt modicum tempus ſuperſtes fuit Matri tranſmittat illud lucrum ad hæredes, cum illud non agnouerit. Ibid. n. 12. p. 446
In hac hypotheſi, Pater non acquirit, vt hæres filiorum. Ibid. n. 14. p. 446
Speciali iure acquirit, & quonam. Ibid. n. 16. p. 447
Stante ſtatuto, quod maritus poſt mortem vxoris lucretur dotem, ſi vxor minor conſtituerit dotem immoderatam ſuccurritur reſtitutione in integrum. C. 16. D. 1. D. 1. §. 55. n. 3. p. 447
Extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis, maritus lucretur dotem, & vxor pro tempore mortis vnicam tantum filiam habeat, an maritus lucretur dotem ſententia affirmatiua cum ſuis iuribus. C. 16. D. 1. D. 1. §. 56. n. 2. 3., & 4. p. 448
Maritus in hac hypotheſi non lucratur dotem. Ibid. n. 5. pag. 448
Extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis maritus

Digitized by Google

ritus lucretur dotem, ſi maritus prædeceſſerit ad vxorem non transfert tale lucrum in hæredes, ſed dos remanet vxoris. C.16. D.1. D.1. §.57. n.7. p. 450

Vxor non deceſſit in matrimonio. ibid. n.8. p. 450

Stante ſtatuto, quod maritus decedente vxore ſine liberis lucretur dotem in hypotheſi, qua vxor contraxerit cum ſcientia inualiditatis, & fundum alienum pro dote contulerit maritus non lucratur dotem, ſed Fiſcus, ſi fundus ille fuerit præſcriptus. C.16. D.1. D.2. §.8. n.3. p. 462

Extante ſtatuto, quod maritus abſolutè lucretur quartam partem dotis, ſi maritus promiſerit dotem reſtituere ſine certa quantitate, poteſt illam quartã partem retinere. C.16. D.1. D.3. §.7. n.4. p. 590

Si promiſit totam, & integram dotem reſtituere cum expreſſione quantitatis non poteſt illam quartam partem retinere. ibid. n.5. p. 590

Statutum excludens fæminas.

Statutum excludens filiam dotatam habet locum etiam ſi dos fuerit tantum eidem filiæ promiſſa. C.16. D.1. P.3. n.14. p. 34

Etiam ſi in ſtatuto dicatur, ſi dotem à Patre receperit. ibid. n.15. p. 34

Et etiam ſi diceretur, ſi filia fuerit maritata, & pro tempore mortis Patris nõ fuerit nupta. ib. n.16. p. 34

Limitatio Theſauri in hoc reijcitur. ibid. n.17. p. 35

Statutum excludens fæminam maritatam intelligendũ eſt, ſi fuerit dotata. ibid. n. 18. p. 35

Statutum excludens fæminam maritatam, & dotatam exigit vtramque qualitatem. ibid. n.19. p. 35

Stante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione attendendum eſt tempus dotationis ad taxandam congruã dotem filiæ. C.16. D.1. P.23. n.36. p. 209

Non extante ſtatuto poteſt agere ad complementum legitimæ. ibid. n. 37. p. 209

Stante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione frater fideicommiſſarius poteſt dotare ſororem de bonis fideicommiſſi. C.16. D.1. P.23. n.70. p. 223

Secluſo tali ſtatuto, ſi ſoror haberet, quo commodè poſſet dotari, non eſſet detrahendum pro dote eiuſdem de fideicommiſſo. ibid. n.71. p. 223

Stante ſtatuto excluſiuo fæminarum propter maſculos dos non ſuccedit loco legitimæ. C.16. D.1. P.24. n.2. pag. 225

Secus, ſi ſtatutum ſit excluſiuum propter dotem. ibid.

In dubio, an ſtatutum excludat propter fæmineitatem, an propter dotem ex coniecturis decidendum eſt. ibid. n.3. p. 226

Si ſtatutum incipiat ab excluſione dos non ſuccedit loco legitimæ, ſi à dotatione ſuccedit loco legitimæ. ibid.

Enumerantur coniecturæ, ex quibus poteſt inferri, an dos ſuccedat loco legitimæ, an non. ibid. n.4. p. 226

In caſibus, in quibus ex vi ſtatuti dos ſuccedit loco legitimæ, ſi à Patre conſtituatur, non eſt neceſſe, quod adæquet legitimam, ſed ſufficit, quod ſit congrua. ibid. n.5. p. 226

Nec item ſi conſtituatur à fratribus. ibid. n.7. p. 227

Vide verb. Statuta Mediolani.

Statuta Mediolani quoad dotem.

Statutum in c. 455., quod non intelligatur dos, niſi ſit expreſsè conſtituta. C. 16. D. 1. P.16. n. 8. p. 116

Statutum Mediolani prædictum non habet locum, ſi vxor ſimpliciter primo nupſerit nulla dote expreſsè conſtituta extante alio ſtatuto, quod omnia bona vxoris intelligantur data in dotem, & repetita in ſecundo matrimonio. ibid. n. 9. p. 107

Statutum Mediolani in c. 286. vol. 1. refertur. C. 16. D. 1. P. 22. n. 1. p. 181

Statutum Mediolani in c. 502. refertur. ibid. num. 2. pag. 191

Confeſſio facta de dote recepta poſt duos annos à die traductionis vxoris in domum mariti ſiue per virum, ſiue per Patrem, ſiue eius aſcendentem ex vi primi ſtatuti non præiudicat creditoribus eiuſdem viri, vel aſcendentibus. ibid. n. 3. p. 192

Hoc ſtatutum fundatur in præſumptione fraudium aduerſus creditores. ibid. n. 3. p. 192

Aſſignantur congruentiæ talis præſumptionis. Ibid.

Procedit, ſi vxor fuerit traducta in domum mariti ante biennium. ibid. n. 4. p. 193

Si vxor non fuerit traducta ad domum mariti, ſed maritus iuerit ad domum vxoris non habet locum hoc ſtatutum. ibid. n. 5. p. 193

Confeſſio poſt biennium, licet ex vi ſtatuti non præiudicet creditoribus, præiudicat tamen ex ſtilo ipſi marito, & eius hæredibus. ibid. n.6. p. 193

Confeſſio facta ante biennium à die traductionis non præiudicat creditoribus eiuſdem mariti in caſibus, in quibus non præiudicat ius commune. ibid. nu. 7. pag. 193

Hoc ſtatutum non habet vim aduerſus creditores poſteriores ex cauſa mutui confeſſati. ibid. n. 8. p. 194

Non obſtante hoc ſtatuto, ſi confeſſio per maritum poſt bienniũ fuerit adminiculata præiudicat creditoribus. ibid. n. 10. p. 195

Quomodo intelligendum ſit ſtatutum negans probationem per inſtrumenta poſt duos annos facta, benè tamen per inſtrumentum factum intra duos annos. ibid. nu. 11. p. 195

Ex vi ſtatuti Mediolani in c. 502. dos poſt biennium à die traductionis conſtituta, & firmata iuramento conſtituentis, quod non ſit facta in fraudem creditorum, præiudicat creditoribus futuris. ibid. num. 12. pag. 196

Nocet etiam creditoribus anterioribus habentibus tantum actionem perſonalem. ibid. n.14. p. 197

Statutum ratum habet id, quod in tali iuramento affirmatur. ibid. n. 15. p. 197

Statutum hoc exigit ad præiudicandum creditoribus, quod illa dos ſit ſimul iurata, & rubricata. ibid. n.17. pag. 198

Quoad rubricationem non habet vim cum ſit contraria conſuetudine ſublata. ibid.

Rubricatio poſſet apponi ex interuallo. ibid.

Statutum Mediolani in c. 278. eſt excluſiuum fæminarum propter qualitatem fæmineitatis, & dos non ſuccedit loco legitimæ. C.16. D.1. P.25. n.11. p. 234

Reſpicit fauorem agnationis. ibid. n. 12. p. 234

Incipit ab excluſione. ibid. n. 13. p. 234

Stante hoc ſtatuto non ſolum filij maſculi eiuſdem aſcendentis excludunt fæminas, ſed etiam nepotes ex linea maſculina. ibid. n. 14. p. 234

Quantumuis fæminæ ſint in gradu proximiores ipſi aſcendenti. ibid. n.15. p. 234

Requi-

Digitized by Google

Requiritur tamen, vt nepotes ſint nati, ſeu concepti tempore delatæ ſucceſſionis. ibid. n. 16. p. 234

Non exiſtentibus maſculis ex linea maſculina, ſed tantum ex fæmina, fæminæ æquè ſuccedunt cum maſculis. ibid. nu. 18. p. 235

Stante hoc ſtatuto filij etiam emancipati, & legitimati per ſubſequens matrimonium excludunt fæminas. ibid. n. 20. p. 235

Si concepti, vel nati ſint pro tempore, quo inter parentes poſſet eſſe matrimonium. ibid. n. 21. p. 235

Vide verbo Filius, & fæmina.

Vt fæmina ex vi huius ſtatuti excludatur, debet eſſe dotata ex bonis aſcendentis, vel deſcendentis excludentis. ibid. n. 28. p. 237

Nec ſufficit, quod ſit dotata à Matre. ibid. n. 29. p. 238

Ex vi huius ſtatuti, vt fæmina cenſeatur excluſa à ſucceſſione Patris, non ſufficit, quod fuerit à Matre dotata. ibid. n. 29. p. 238

Benè tamen, ſi fuerit dotata ab auo Paterno. ibid. n. 30. pag. 238

Vel ab extraneo contemplatione Patris. ibid. num. 32. pag. 238

Ad excludendam fæminam à ſucceſſione aſcendentis requiritur, vt ipſius hæredes fuerint intra tempus interpellati ad ipſam dotandam. ibid. n. 33. p. 238

Si interpellati non dotauerint intra tempus fæmina ſuccedit in tertia bonorum parte, quam fuiſſet habitura de iure communi. ibid. n. 34. p. 238

Vide verb. fæminæ, & verb. Hæres, & verbo Statuta Mediolani.

Statutum excludens fæminas propter maſculos non extenditur ad bona ſita extra territorium ſtatuentium. ibid. nu. 38. p. 240

Stante hoc ſtatuto fæmina non dotata ab hæredibus aſcendentis vltra portionem, quæ eidem contingit in bonis forenſibus, admittenda eſt ad illam tertiam partem bonorum exiſtentium in territorio, quam fuiſset conſecuta de iure communi. ibid. n. 41. p. 240

Fæminæ, ſi non fuerint congruo tempore dotatæ à deſcendentibus, & bona fuerint per deſcendentes alienata poſsunt eadem reuocare à tertijs poſseſsoribus. ibid. n. 42. p. 241

Ex Statuto Mediolani, ſi fæmina volens iterum nubere ab hæredibus deſcendentis requiſierit dotem, nec iſti intra ſex menſes à die requiſitionis dotauerint, mittenda eſt in poſseſsionem dupli primæ dotis. ibid. n. 46. p. 242

Illud duplum non acquiritur irreuocabiliter fæminæ, ſed donec dos fuerit integra perſoluta. ibid. n. 47. p. 242

Fructus illius dupli non ſunt computandi in ſortem. ibid. n. 49. p. 243

Exponitur Statutum Mediolani in c. 279. ibid. n. 49. pag. 243

Hoc ſtatutum eſt ampliatiuum. Ibid.

Hoc ſtatutum excludens fæminas etiam in linea fæminea exiſtentibus maſculis eiuſdem matrimonij, & etiam fæminas ex maſculo non habet locum, ſi maſculus ex quo fæminæ deſcenderunt, deceſſerit ante obitum aſcendentis. ibid. n. 51. p. 244

Non reſtringitur ſolum ad filios immediatè deſcendentes, ſed etiam ad nepotes, & vlteriores gradus. ibid. n. 52. p. 244

Ex vi Statuti Mediolani in c. 282. ſoror, cui fuit promiſſa dos per fratrem, intelligitur excluſa à ſucceſſione, cuiuſcunque aſcendentis nullo ſubſecuto matrimonio. ibid. n. 73. p. 249

Intellige dummodo frater requiſitus ad ſoluendam dotem promiſſam ſoluerit. ibid. n. 74. p. 249

Stante Statuto Mediolani 283. fæmina maritata, quæ per decem annos non mouit querimoniam ſuper dote præſumitur dotata, & excluſa à ſucceſſione aſcendentium. ibid. n. 78. p. 250

Si mortua vxore intra decennium hæredes ſtatim non mouerint querimoniam ſuper dote non excluduntur à ſucceſſione. ibid. n. 79. p. 250

Ceſſat diſpoſitio huius ſtatuti, ſi intra decennium fæmina conqueſta fuerit extraiudicialiter. ibid. n. 80. pag. 250

Referuntur ſtatuta Mediolani in c. 288., & 290. C. 16. D. 1. P. 26. n. 2. p. 252

Attenta diſpoſitione horum ſtatutorum filia ex fratre defuncto exiſtente altero fratre eiuſdem prædefuncti per iſtum excluditur. ibid. n. 5. p. 253

Exiſtente fratre, & ſorore prædefuncti ſoror per fratrem excluditur. ibid. n. 6. p. 253

Statuta quamuis dicantur eſſe intelligenda ad literam admittunt interpretationem iuxta intellectum intrinſecum. Ibid. n. 7. p. 253

Cauſa finalis excluſionis fæminarum eſt fauor agnationis. Ibid. n. 8. p. 253

Statutum trahitur ad perſonas etiam non nominatas ex maioritate rationis. Ibid. n. 13. p. 255

Ratio, quæ excludit ſororem, à fortiori excludit neptim ex fratre. Ibid. n. 15. p. 255

Plus iuris tribuunt ſtatuta ſorori in ſucceſsione fratris, quam tribuant nepti filiæ alterius fratris. ibid. n. 18. p. 256

Non exiſtente fratre prædefuncti concurrente ſorore cum nepti filia alterius fratris, ſoror excludit neptim. Ibid. n. 19. p. 256

Statutum à ſucceſſione fratris prædefuncti excludit amitam in fauorem fratris ſuperſtitis. Ibid. nu. 20. pag. 257

Statutum faciens mentionem de fratre ſorori præferendo habet locum in fratre conſanguineo tantum. ibid. n. 23. p. 257

Statutum excludens à ſucceſſione aſcendentium fæminas propter maſculos excludit etiam filiam prædefuncti propter fratrem. Ibid. n. 25. p. 258

Stante ſtatuto excludente filias quandocunque dotatas à ſucceſsione Patris, mortuo Patre ſtuprata, ſi fuerit dotata à ſtupratore, non habet ius ad legitimam. C. 16. D. 1. D. 1. §. 4. n. 3. p. 346

Si ſtatutum excludat præcisè fæminas dotatas ſine alia expreſsione intelligi debet dotata ab eo, de cuius ſucceſsione agitur. Ibid. n. 4. p. 347

Nullo extante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſsione ſtuprata, dotata à ſtupratore, poteſt mortuo Patre agere ad legitimam Patris. Ibid. n. 5. p. 348

Extante ſtatuto excludente fæminas dotatas à ſucceſſione Patris, & matris filij maſculi vxoris de ſecundo matrimonio, non excludunt à ſucceſsione Patris fæminam eiuſdem ex primo. C. 16. D. 1. D. 3. §. 9. n. 3. p. 592

Stipulatio.

Stipulatio legalis competit promiſsioni dotis incertæ factæ per pactum nudum. C. 16. D. 1. D. 2. §. 31. n. 6. p. 503
Stipulatio legalis competit marito pro dote promiſſa exigenda. C. 16. D. 1. D. 2. §. 32. n. 3. p. 504
Actio ex ſtipulatu, reſpectu mariti eſt ampliatiua ſupra actionem ex condictione. Ibid. n. 4. p. 504
Stipulatio ex parte mariti ad exigendam dotem promiſſam, an ſit nouatiua actionis ex condictione remiſsiuè. C. 16. D. 1. D. 2. §. 33. n. 2. p. 505

Stuprum, Stuprator.

Stuprator Virginis non tenetur copulatiuè illam ducere, & dotare. C. 16. D. 1. D. 1. §. 2. n. 3. p. 341
Stuprator non poteſt cogi ad ducendam ſtupratam. Ibid. n. 5. p. 341
Si ſtuprator elegerit nuptias cum ſtuprata ipſa conſentiente, non eximitur ab onere ipſam dotandi. Ibid. n. 6. p. 341
Stuprator, qui elegit dotationem ſine nuptijs, tenetur erogare aliquod plus, quo indiget ſtuprata ob ſtuprū. ibid. n. 7.
Stuprator, ſi renuat nuptias, & dotet, dotatio reſpectu ipſius eſt ex titulo oneroſo. Ibid. n. 8. p. 342
Stuprator non ſatisfacit ſuo oneri iungendo ſtupratam alteri in matrimonium iuxta ſtatum ipſius. ibid. n. 9. pag. 342
In foro externo tenetur ad integram dotem, non tantum ad illud plus, quod exigit ſtuprum ſupra dotem. ibid. n. 10. p. 242
Si ſtuprator duxerit ſtupratam cum conſenſu ipſius, & parentum, & deinde ex interuallo dotem conſtituerit, cenſetur conſtituiſſe ex titulo oneroſo. Ibid. n. 11. pag. 343
Etiam ſi ſtuprata nupſerit æquali, non eximitur ſtuprator ab onere ipſam dotandi. Ibid. n. 12. p. 343
Si ſtuprator, & ſtuprata non fuerint æqualis conditionis, ſtuprator non tenetur ducere, nec dotare iuxta proprium ſtatum. Ibid. n. 14. p. 344
Siſtendo in foro conſcientiæ, ſtuprator tenetur tantum ad id, quod damni paſſa eſt ſtuprata. Ibid. num. 15. pag. 344
Dos per ſtupratorem debita ſubſtituitur pro dote à Patre debita. C. 16. D. 1. D. 1. §. 3. n. 4. p. 346
Stuprata ſtante ſtatuto excludente filias quomodocunq; à ſucceſſione Patris mortuo Patre, ſi dotata fuit à ſtupratore, non habet ius ad legitimam. C. 16. D. 1. D. 1. §. 4. n. 3. p. 346
Stante ſtatuto excludente fæminas dotatas ſine expreſſione à quo ſint dotatæ, probabilius non priuatur iure ſtuprata, dotata à ſtupratore ſuccedendi in bonis Patris. Ibid. n. 4. p. 347
Stuprata dotata à ſtupratore, nullo exiſtente ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione, mortuo Patre poteſt agere ad legitimam. Ibid. n. 5. p. 348
Ad eximendum ſtupratorem ab onere dotandi ſtupratam non ſufficit conſenſus ipſius ſtupratæ, ſed vlterius requiritur conſenſus Patris eiuſdem. C. 16. D. 1. D. 1. §. 5. p. 349
Onus dotandi ſtupratam eſt inductum etiam in fauorem Patris. ibid. n. 6. p. 349
Illud onus eſt in pænam delicti. ibid. n. 7. p. 349
Stuprator tenetur immediatè poſt ſtuprum conferre dotem ſtupratæ non expectatis nuptijs. C. 16. D. 1. D. 1. §. 6. n. 4. p. 350
Et illa dos, ſi ſtuprata decederet ante nuptias, tranſiret ad ipſius hæredes. ibid. n. 5. p. 351
Stuprator in foro iudiciali non eximitur ab onere dotandi ſtupratam ex eo, quod Pater conſtituta eidem certa dote ipſam congruè maritauerit. C. 16. D. 1. D. 1. §. 7. n. 3. p. 352
Tenetur tamen tantum ad eam congruam dotem, quam Pater contulit. ibid. n. 4. p. 353
In foro interno ſtuprator non tenetur, niſi ad damnum, quod fæmina paſſa eſt ex ſtupro. ibid. n. 5. p. 357
Stuprator fæminæ inhoneſtæ vitæ non tenetur eam ducere, nec dotare. C. 16. D. 1. D. 1. §. 8. n. 3. p. 354
Illa fæmina non conſtituitur in deteriori ſtatu. ibid. nu. 5. p. 354
Stuprator fæminæ vilis conditionis ſecundum aliquos non tenetur ipſam dotare. C. 16. D. 1. D. 1. §. 9. n. 2. pag. 355
Verius tenetur ad ipſam dotandam. ibid. n. 4. p. 355
Non currit ratio de fæmina inhoneſtæ vitæ, & vilis conditionis. ibid. n. 6. p. 355
Stuprata eſt dotanda iuxta conditionem propriam, non iuxta qualitates ſtuprantis. ibid. n. 7. p. 356
Stuprum propriè non eſt concubitus cum vidua. C. 16. D. 1. D. 1. §. 10. n. 3. p. 356
Stuprator viduæ honeſtæ ex vi iuris in c. 1. de adult. non tenetur eam ducere, vel dotare. ibid. n. 8. p. 357
Si violauit ſub promiſſione matrimonij tenetur ex vi promiſſionis. ibid. n. 11. p. 357
Stante communi praxi, tenetur vel ducere, vel dotare etiam ſi non oppreſſerit ſub promiſſione matrimonij. ibid. n. 12. p. 357
Stuprator viduæ honeſtæ ſecundum aliquos non tenetur ipſam dotare, ſi illa haberet congruam dotem in matrimonio conſtitutam. C. 16. D. 1. D. 1. §. 11. nu. 2. p. 358
Verius tamen illa exigente tenetur dotem conſtituere. ibid. n. 3. p. 358
Cur ſtuprator viduam per vim oppreſſam iam dotatam teneatur dotare, & Pater non teneatur iterum dotare, ſi à ſtupratore fuerit dotata. ibid. n. 16. p. 359
Stuprator tenetur ſtupratam dotare, non obſtante, quod eidem poſt deflorationem iterum, atq; iterum ſe proſtituerit. C. 16. D. 1. D. 1. §. 13. n. 2. p. 260
Si poſt ſtuprum à ſe paſſum alijs ſe proſtituitur ſecundum aliquos non tenetur. ibid. n. 3. p. 360
Verius tamen tenetur. ibid. n. 3., & 4. p. 360
Stuprator, qui leuiter ſollicitauit virginem, eamque corrupit ſecundum aliquos eximitur ab onere eam dotandi. C. 16. D. 1. D. 1. §. 14. n. 2. p. 361
Secundum alios eximitur in foro interno, non in externo. ibid. n. 3. p. 362
Secundum alios in vtroque foro non eximitur. ibid. n. 4. pag. 362
Secundum alios eximitur ab onere dotis, non à pretio pudicitiæ amiſſæ. ibid. n. 5. p. 362
In foro conſcientiæ non tenetur dotare. ibid. n. 6. p. 262
Nec de rigore ad pretium pudicitiæ. ibid. n. 9. p. 262
Ex æquitate congruum eſſet, vt aliquid largiretur ex æquitate. ibid. n. 10. p. 363

Nec

Digitized by Google

Nec etiam in ordine ad parentes teneretur erogare id ſupra congruam dotem, quod exigitur, vt poſſit nubere congruè. ibid. n. 13. p. 363
In foro externo compellitur ducere, vel dotare niſi concludenter probetur fœminam liberè conſenſiſſe. ibid. n. 14. p. 363
Enumerantur aliquæ coniecturæ, ex quibus arguitur ſeductio. ibid. n. 15. p. 363
Stuprator ad euitandam pœnam dotationis ſuffieit, quod probet, fœminam defloratam antecedentèr ad ſtuprum fuiſſe inhoneſtæ vitæ. C. 16. D. 1. D. 1. §. 15. n. 2., & 3. p. 364
Quomodo probari poſſit inhoneſta vita praecedens. Vide verb. Probatio, Teſtes.
Stuprator non præſumitur ſeduxiſſe fœminam, ſi conſtet fœminam blanditijs eum pelexiſſe. C. 16. D. 1. D. 1. §. 16. n. 3. p. 366
Item, ſi exhibeat literas amatorias, quibus fuit inuitatus ad locum abditum. ibid. n. 4. p. 366
Item, ſi conſtet fœminam leuibus precibus conſenſiſſe. ibid. n. 5. p. 366
Stuprator, ſi oblato pretio incitauit fœminam ad coitum, non intelligitur ſeduxiſſe, ſi illud obtulit tanquam mercedem illius actus. ibid. n. 8. p. 366
Nec item, ſi obtulit cum animo dandi, & alliciendi. ibid. n. 9. p. 366
Secus, ſi obtulerit animo decipiendi. ibid. n. 10. p. 366
Stuprator, ſi fictè obtulit illud pretium, præſumitur ſeduxiſſe, & tenetur ad integram dotem. ibid. n. 11. pag. 366
Stuprum in controuerſia quomodo poſſit probari. C. 16. D. 1. D. 1. §. 18. p. 369., & 370
Vide verb. Probatio.
Stuprum violentum quomodo probetur. C. 16. D. 1. D. 1. §. 18. n. 13. p. 370
Non eſt neceſſe, quod fœmina acclamauerit. ibid. n. 14. pag. 370
Stuprum violentum non ſufficienter excluditur ex eo, quod fœmina prægnans ſit effecta. ibid. n. 16. p. 371
Stuprator propriæ ſponſæ conſentientis. Vide verbo Sponſa.
Stuprator virginis, ſi non habeat, quo ipſam dotet, transfundit onus dotandi in proprium Patrem. C. 16. D. 1. D. 1. §. 20. p. 378
Vide verb. Pater.
Stuprator, qui violauit fœminam, quæ virgo non erat, ſed communitèr habebatur pro tali, probabilius tenetur eam dotare. C. 16. D. 1. D. 1. §. 21. n. 4. p. 379
Arguitur Azorius inconſequentiæ, dum vult tantum reparandum eſſe damnum infamiæ. ibid. n. 3. p. 379
Imputatus de ſtupro quomodo poſſit ſe defendere exceptione impotentiæ. C. 16. D. 1. D. 1. §. 22. per totum.
Stuprum non propriè fit per genitalium approximationem, etiam ſi contingat conceptio. ibid. n. 5. p. 381
Ad ſtuprum requiritur fractio clauſtri, & ſeminatio in eodem. ibid. n. 6. p. 381
Si contingat per ſolum genitalium approximationem cum ſeminis emiſsione conceptio, non euitatur pœna dotationis. ibid. n. 7. p. 381
Stuprator dotem ſtupratæ conſtitutam mortua eadem ſtuprata non repetit. C. 16. D. 1. D. 1. §. 32. n. 4 p. 401
Vide verb. Dos ob ſtuprum.

Succeſſio.

Filia, vel neptis, quibus non eſt conſtituta dos à Patre, vel Auo ſuccedunt æqualitèr cum maſculis de iure communi. C. 16. D. 1. D. 1. P. 23. n. 19. p. 205
Stante ſtatuto Mediolani excludente fœminas propter maſculos, non ſolum filij aſcendentis excludunt fœminam, ſed etiam nepotes ex linea maſculina. C. 16. D. 1. P. 25. n. 14. p. 234
Quantumuis fœminæ ſint in gradu proximiores ipſi aſcendenti. ibid. n. 15. p. 234
Requiritur tamen, vt nepotes ſint nati, vel concepti tempore delatæ ſucceſſionis. ibid. n. 16. p. 234
Non exiſtentibus maſculis ex linea maſculina, ſed tantum ex fœminina, fœminæ æquè ſuccedunt cum maſculis. ibid. n. 18. p. 235
Vide verb. Nepos, & neptis, verb. Statuta Mediolani, & verbo Fæminæ, & verbo Filius.
In ſucceſsionibus aſcendentis ex linea fœminina concurrente maſculo ex vno matrimonio, & fœmina ex alio vterque æquè primo habet locum. C. 16. D. 1. P. 25. nu. 75. p. 249
Stante ſtatuto Mediolani in c. 288., & 290. filia ex fratre defuncto intelligitur abſolutè excluſa à ſucceſſione patrui prædefuncti ab inteſtato per alium patruum, hoc eſt fratrem Patris eiuſdem neptis ſuperſtitem. C. 16. D. 1. P. 26. n. 5. p. 253
Exiſtente fratre, & ſorore prædefuncti ſoror per fratrem excluditur. ibid. n. 6. p. 253
Ratio, quæ excludit ſororem, à fortiori excludit neptim ex fratre. ibid. n. 15. p. 255
Non exiſtente fratre fratris prædefuncti, & concurrente ad eius ſucceſsionem ſorore cum nepti alterius fratris neptis per ſororem excluditur. ibid. nu. 19. pag. 256
Frater defuncti à ſucceſsione fratris excludit amitam. ibid. n. 20. p. 257

T.

Taxatio dotis.

Regula ad taxandam dotem incertam quoad quantitatem. C. 16. D. 1. P. 15. n. 11. p. 99
Quantitas dotis ex iure antiquo taxanda erat iuxta quantitatem donationis propter nuptias. ibid. nu. 12. pag. 99
Attento iure moderno taxanda eſt arbitrio boni viri attentis qualitatibus contrahentium. ibid. nu. 14. pag. 100
Conſuetudo loci poteſt præbere regulam ad taxandam dotem incertam. ibid. n. 15. p. 100
Taxatio dotis incertæ non facta viuente uxore poteſt fieri eadem defuncta. ibid. n. 16. p. 100
Et maritus intelligitur habere ius ex eadem à die promiſsionis. ibid. n. 17. p. 101
Ad taxandam congruitatem dotis à Patre conſtitutæ, quale tempus ſit attendendum. C. 16. D. 1. P. 23. nu. 31. p. 208
Taxatio dotis in mille ſcutis boni auri in valore duodecim Iuliorum pro quolibet, quantumuis ſcuti illi auri in valore creuerint, probabilius non eſt ſoluenda, niſi ſecundum valorem duodecim Iuliorum. C. 16. D. 1. D. 3. §. 6. n. 5. p. 588
Illa taxatio non intelligitur ſolum facta cauſa demonſtrationis, & quare. ibid. n. 7. p. 589

Digitized by Google

Tempus.

Quale tempus attendendum ſit ad taxandam congruitatem dotis à Patre conſtitutæ. C. 16. D. 1. P. 23. n. 31. p. 208

Sententia aſſerens, quod quando filia renuntiauit bonis paternis attendendum ſit tempus mortis Patris. Ibid. n. 32. p. 208

Sententia aſſerens attendendum eſſe tempus contractus dotalis. Ibid. n. 33. p. 208

Alia ſententia media refertur. Ibid. n. 34. p. 208

Tempus obitus patris ex voluntate filiæ attendi poteſt. Ibid. n. 35. p. 209

Attendendum eſt tempus dotationis, quando filia in dotatione non renuntiauit bonis paternis extante ſtatuto excludente fœminas à ſucceſsione. Ibid. n. 36. p. 209

Non extante ſtatuto mortuo patre poteſt agere ad cõplementum legitimæ. Ibid. n. 37. p. 209

Tempus ad dotandam ſtupratam per ſtupratorem eſt immediatè poſt ſtuprum, non illud nuptiarum. C. 16. D. 1. D. 1. §. 6. n. 3., & 4. p. 350

Teſtamentum.

Confeſsio dotis receptæ facta in teſtamento, non probat, nec excludit exceptionem. C. 16. D. 1. P. 21. n. 37. pag. 171

Confeſsio facta in teſtamento habet potius vim legati, quam rationem veri debiti. Ibid. n. 39. p. 171

Et ſuſtinetur in vim legati. Ibid. n. 41. p. 172

Non tamen ſi adſit ſtatutum prohibens donationes inter coniuges cauſa mortis. Ibid. n. 42. p. 172

Confeſsio dotis facta in teſtamento ſuſtinetur in vim legati, quamuis fuerit ſine certa quantitate. ibid. n. 51. p. 175

Teſtes.

Teſtes ſingulares ſufficienter probant inhoneſtam vitam præcedentem fœminæ ſtupratæ ad effectum eximendi ſtupratam à pœna dotationis. C. 16. D. 1. D. 1. §. 15. n. 6. p. 365

Probationes in hoc per teſtes ſingulares dicuntur cumulatiuæ. Ibid. n. 7. p. 365

V.

Velleianum.

FÆmina minor 25. annis non poteſt validè ſe obligare pro dote alterius, ſed poteſt ſe tueri remedio Velleiani. C. 16. D. 1. D. 2. §. 26. n. 3. p. 495

Velleianum non poteſt ſuffragari fœminæ, quæ conſtante matrimonio fideiuſsit pro altero, qui tenebatur dotem ſibi conſtituere. C. 16. D. 1. D. 2. §. 27. n. 4. p. 496

Nec etiam fœminæ, quæ ſe obligauit pro dote conſeruanda, & reſtituenda mulieri dotatæ. C. 16. D. 1. D. 2. §. 28. n. 3. p. 496

Fœmina maior 25. annis, quæ ſe obligauit pro donatione propter nuptias, poteſt ſe tueri beneficio Velleiani. C. 16. D. 1. D. 2. §. 30. n. 7. p. 501

Vendicatio.

Vendicatio dotis quomodo competat marito. C. 16. D. 1. P. 2. n. 10. p. 25

Verba enuntiatiua.

Verba enuntiatiua fauore dotis plenè probant. C. 16. D. 1. P. 14. n. 7. p. 86

Etiam ſi verba enuntiatiua prolata ſint altero abſente de cuius intereſſe agitur. ibid. n. 8. p. 86

Etiam ſi eſſent incidenter prolata. ibid. n. 10. p. 87

Vt ſufficienter probent, debent eſſe à perſona quoquo modo obligata, & habente intereſſe. ibid. n. 12. p. 87

Debent eſſe de præterito. ibid. n. 13. p. 87

Non ſufficit, ſi fuerint ex abrupto, & præcipitanter prolata. ibid. n. 14. p. 87

In caſibus, in quibus verba enuntiatiua probant, non requiritur iuramentum fœminæ in ſupplementum probationis. ibid. n. 15. p. 87

Non ſolum verba enuntiatiua de conſtitutione dotis, ſed etiam de ſolutione vſurarum probant pro dote. ibid. n. 16. p. 87

Verba, quibus vxor dicit marito, do tibi bona mea, aſſigno tibi bona mea, *ſufficientèr indicant conſtitutionem dotis. ibid. n. 26., & 27. p.* 91

Vidua.

Concubitus cum vidua non eſt propriè ſtuprum. C. 16. D. 1. D. 1. §. 10. n. 3. p. 356

Accuſans de ſtupro debet probare, quod ſtuprata fuerit virgo. ibid. n. 4. p. 356

Vidua honeſta per vim oppreſſa dicitur etiam ſtuprata. ibid. n. 5. p. 357

Vidua honeſta violata ſub promiſſione matrimonij eſt ducenda, vel dotanda. ibid. n. 7. p. 357

Vidua honeſta etiam per vim violata ex vi iuris in c. 1. de adult. *non eſt ducenda, vel dotanda. ibid. nu.* 8. *pag.* 357

Illa violatio non eſt propriè ſtuprum. ibid. n. 9. p. 357

Vidua violata ſub promiſſione matrimonij eſt ducenda, vel dotanda ex vi promiſſionis. ibid. n. 11. p. 357

Vidua per vim violata ex communi praxi eſt ducenda, vel dotanda. ibid. n. 12. p. 357

Vidua honeſta per vim oppreſſa poteſt ab oppreſſore dotem exigere, quamuis antecedentèr fuerit congruè dotata. C. 16. D. 1. D. 1. §. 11. n. 3. p. 358

Cur ſtuprator viduam per vim oppreſſam iam dotatam teneatur iterum dotare, & Pater non teneatur iterũ dotare, ſi à ſtupratore fuerit dotata. ib. n. 6. p. 359

Virgo. Virginitas.

Virgo ſollecitata à viro, qui eam non corrupit, ſed inſequendo notauit infamia, ſi ſpontè admiſsit illam ſollicitationem, & comitatum, non eſt per ſollicitantem dotanda, ſecus, ſi inuita paſſa eſt. C. 16. D. 1. D. 1. §. 12. n. 3. p. 359

Virgo eſt domina ſuæ virginitatis C. 16. D. 1. D. 1. §. 14. n. 8. p. 362

Virgo quæ leuiter ſollicitata conſenſit deflorationi, non eſt in foro conſcientiæ per defloratorem dotanda. ibid. nu. 6. p. 362

Iura præſumunt pro virginitate, vndè ad ſtrupatorem onus incumbit probandi eius negationem. C. 16. D. 1. D. 1. §. 17. n. 3. p. 367

Virginitas ſecundum aliquos medicos non conſiſtit in carnea membrana. C. 16. D. 1. D. 1. §. 18. n. 6. p. 369

Virgo, quæ talis tantum erat ſecundum communem hominum æſtimationem eſt dotanda per ſtupratorem, ſi fuerit ab eodem violata C. 16. D. 1. D. 1. §. 21. n. 4. p. 379

Vſusfructus, Vſufructuarius.

Vſusfructus rei poteſt eſſe materia dotis, ſeu tradi in dotem. C. 16. D. 1. P. 32. n. 5. p. 327

Siue aſſignetur vſusfructus pro dote retenta proprietate, ſiue aſſignetur ſolum vſusfructus, quo gaudet dotans. Ibid. n. 6. & 7. p. 328

Si vſusfructus aſſignetur in dotem ſine conſenſu domini dire-

Digitized by Google

dirrecti, intelligitur conceſſa ſola commoditas. Ibid. n. 8. p. 328

Si proprietarius conceſſit vſumfructum in dotem retenta proprietate non expirat vſusfructus morte proprietarij. Ibid. n. 9. p. 328

Vſusfructus poteſt in dotem conſtitui conſentiente marito, qui ceſſet etiam conſtante matrimonio. Ibid. n. 10. p. 328

Facto diuortio, ſi vſusfructus eſt transferibilis à marito, transferri debet in vxorem, vel eius hæredes. Ibid. n. 11. p. 329

Si non eſt transferibilis, transfertur ſola commoditas. Ibid. n. 12. p. 329

Vxor vſufructuaria bonorum mariti, poteſt durante vſufructu dotem exigere ab hæredibus mariti. C. 16. D. 1. D. 2. §. 39. n. 3. p. 512

Vſusfructus omnium bonorũ relictus per maritum vxori titulo inſtitutionis, ſecundum aliquos reſoluitur in legatum. C. 16. D. 1. D. 2. §. 40. n. 2. p. 513

Secundum alios ſuſtinetur in vim hæreditatis. Ibid. n. 3. pag. 513

Secundum Manticam non ſuſtinetur in vim hæreditatis quando poſt mortem matris vocatus eſt filius. Ibid. n. 4. p. 513

Tunc filius ratione legitimæ poſſet adire hæreditatem. Ibid. n. 5. p. 513

Si poſt mortem vxoris vſufructuariæ ſit vocatus extraneus inſtitutio vxoris ſuſtinetur in vim hæreditatis. Ibid. n. 6. p. 514

Et pro tempore vitæ vxoris hæreditas non dicitur iacens. Ibid. n. 7. p. 514

Si poſt mortem vxoris fuerit vocatus filius, filius ſuccedit immediatè in legitimam, & poteſt adire hæreditatem. Ibid. n. 8. p. 514

Poſt obitum matris ſuccederet, vt ſimplex hæres, non vt fideicommiſſarius. Ibid. n. 9. p. 514

Vxor vſufructuaria poteſt durante vſufructu ſuam dotem ſecernere. Ibid. n. 10. p. 514

Vxor.

Vxor putatiua diſcedens propria auctoritate à marito non amittit dotem. C. 16. D. 1. P. 11. n. 19. p. 59

Vxor contrahens ſcienter matrimonium inualidum non repetit dotem. ibid. n. 20. p. 59

Vxor putatiua repetit dotem, quando matrimonium nulliter contractum eſt cum ignorantia vtriuſque, vel ſaltem ipſius vxoris. ibid. n. 21. p. 59

Et vtique repetit actione ex ſtipulatu. ibid. n. 23. p. 6

Quando nulliter contraxit ex ignorantia iuris, non autem facti poteſt dotem repetere. ibid. n. 24. p. 60

Idem dic, ſi contraxit cum ſcientia iuris, ſed ignorantia facti. ibid. n. 25. p. 61

Vxor repetit dotem putatiuam datam, quando matrimonium contractum non eſt. ibid. n. 28. p. 61

Etiam ſi ſua voluntate receſſerit ab eo contrahendo. ibid. n. 29. p. 62

Vxor putatiua repetit dotem, ſi matrimonium non fuerit cõſummatum etiam ex alia cauſa. ibid. n. 30. p. 62

Vxor non amittit dotem putatiuam, quando matrimonium inter ipſam ſeruam, & maritum liberum contractum eſt cum ſcientia mariti. ibid. n. 31. p. 63

Vxor, quæ ſcienter contraxit inualidè cum marito ignorante tenetur verſus ipſum de dolo. ibid. n. 34. p. 64

Vxor quoad dotem putatiuam, quando matrimonium nulliter contractum eſt cum ipſius ignorantia, habet tacitam hypothecam in bonis mariti. ibid. n. 41. p. 66

Et etiam priuilegium prælationis quoad cæteros creditores. ibid. n. 42. p. 66

Vxor, quæ in matrimonio inualido ſciente marito, & ipſa ignorante fuit carnalitèr cognita, non acquirit donationem propter nuptias, ſed agit de dolo contra maritum. C. 16. D. 1. P. 12. n. 15. p. 73

Vxor poteſt ſe obligare, & fideiubere pro marito in cauſa dotis communis filiæ. C. 16. D. 1. D. 2. §. 19. n. 7. p. 486

Vxor, an poſſit ſe obligare pro marito, vel cum marito pro dote priuignæ ſententia Boſſij negantis cum ſuis rationibus. C. 16. D. 1. D. 2. §. 20. nu. 2. 3., & 4. p. 487

Melius vxor poteſt ſe obligare vel pro marito, vel cum marito pro dote priuignæ. ibid. n. 5. p. 487

Vxor, ſi ſimul cum marito promiſerit dotem pro filia communi, & dos illa fuerit congrua habito reſpectu ad patrimonium mariti intelligitur ſolum fideiuſſoriè acceſſiſſe. C. 16. D. 1. D. 2. §. 22. n. 2. p. 488

Nec intelligitur concurrere animo donandi, ſed reddendi filiam cautiorem. ibid. n. 3. p. 489

Vxor, ſi principaliter in promiſſione dotis pro filia communi, & expreſsè ſe obligauerit cum marito tenetur ſoluere dotem ex paraphernalibus, ſi extant. C. 16. D. 1. D. 2. §. 23. n. 2. p. 489

Si non extant ſecundum aliquos non veniunt in obligatione bona dotalia. ibid. n. 3. p. 489

Secundum alios veniunt. ibid. n. 4. p. 490

Viuente eadem vxore non poteſt fieri executio in bonis dotalibus. ibid. n. 5. p. 490

Vxor, quæ æquè principalitèr ſe obligauit cum marito pro dote filiæ cõmunis ſecundum aliquos intelligitur obligata in ſolidũ. C. 16. D. 1. D. 2. §. 24. n. 3. p. 491

Melius obligatur tantum pro virili. ibid. n. 4. p. 491

Quamuis vterque obligetur tantum principaliter pro virili, videtur tamen vnus pro altero ſecundum aliquos obligari etiam acceſſoriè pro parte alterius. ibid. n. 5. p. 492

Probabilius vnus pro alio non obligatur acceſſoriè. ibid. n. 6. p. 492

Vxor ſtante ſtatuto, quod non poſſit ſe obligare, nec bona ſua ſine certis ſolemnitatibus potuit validè ſe obligare pro dote alterius non ſeruatis ſtatuti ſolemnitatibus. C. 16. D. 1. D. 2. §. 25. n. 4. p. 494

Vxor vſufructuaria, Vide verb. Legatum, & verbo vſufructus, & vſufructuarius.

Vxor agens cauſa dotis repetendæ aduerſus obligatum cum alijs non poteſt elidi exceptione cedendarum. C. 16. D. 1. D. 3. §. 31. n. 3. p. 626

Vxor, cui per maritum grauatum fideicommiſſo pro reſtitutione dotis datus eſt fideiuſſor non obſtante fideiuſſione poteſt agere directè contra bona fideicommiſſi. C. 16. D. 1. D. 3. §. 33. n. 3. p. 628

Vxor pro dotis reſtitutione tenetur tot bona fideicommiſſi recipere, ſi alia bona non extant ex vi Nou. Conſt. Mediolani. C. 16. D. 1. D. 3. §. 34. n. 2. p. 630

Et vtique ad iuſtam æſtimationem ſecundum declarationem Senatus Mediolani. Ibid.

Etiam attento iure communi tenetur vxor tot bona fideicommiſſi recipere, quot integrent ſecundum veram æſtimationem congruam dotem. ibid. n. 4. p. 630

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google